Das

CORPUS JURIS CIVILIS

in's Deutsche übersetzt

von einem

VEREINE RECHTSGELEHRTER

und herausgegeben

von

DR. CARL ED. OTTO, DR. BRUNO SCHILLING,
Professoren der Rechte an der Universität Leipzig,

und

DR. CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS,
als Redactoren.

VIERTER BAND.

LEIPZIG, 1832.
VERLAG VON CARL FOCKE.

J. rom. f. 22 5/4

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Hbl
400
367

229 b

L

Vorrede.

Die Uebersetzung des *Corpus Juris* hat sich einer so grossen und weitverbreiteten Theilnahme zu erfreuen gehabt, wie wir sie bei deren Beginn nicht zu hoffen, geschweige zu erwarten wagten. Ist dieselbe nun lediglich dem Bedürfniss zuzuschreiben, ein Grund, zu dessen Annahme wir uns darum berechtigt glauben, weil es an einem andern fehlen dürfte, so *bleibt* uns in dieser Beziehung nur der Wunsch übrig, demselben nach Kräften entsprochen zu haben, weil nur, wenn letzteres so vollkommen als möglich geschehen, der Nutzen nicht ausbleiben kann, den wir bei unserm Unternehmen stets im Auge hatten. Je weniger uns aber die mannigfachen Unvollkommenheiten der Uebersetzung verborgen geblieben sind, desto mehr fühlen wir uns gedrungen, dem wissenschaftlichen Publicum im Allgemeinen für die Aufnahme unseres Werkes, ganz besonders aber jenen Männern für ihren Beifall zu danken, die mit gründlicher Sachkenntniss begabt, uns öffentlich und privatim zum fernern rüstigen Fortschreiten aufgemuntert haben. Zu einer grossen Genugthuung hat es uns dabei gereicht, unsere gleich anfangs ausgesprochene Ansicht von der so grossen als vielseitigen Zweckmässigkeit der Uebersetzung des *C. J.* von Rechtsgelehrten bestätigt zu sehen, deren Ausspruch jeder Gegner derselben achten muss *). Von Letztern

*) Wir verweisen auf Elvers' Jurist. Zeitung, Decemberheft von 1830. Nr. 99.

haben wir öffentlich noch keinen kennen lernen, so dass wir einer Stimme der Gegenpartei um so begieriger entgegensehen, als das, was uns, wiewohl selten, hin und wieder darüber zugekommen, eine Prüfung der Gründe noch niemals aushielt, sondern theils in einem dünkelhaften Absprechen bestand, das aus einer Eitelkeit hervorzugehen schien, der es an allem Rechte dazu gebrach, theils wir dabei einer völligen Unkenntniss der Sache, unseres Planes und der Vorrede zum ersten Bande begegneten, und, da Unwissenheit und Anmassung die unbesiegbarsten Gegner sind, auf einen Meinungskampf verzichten mussten. Obwohl es uns am wenigsten zukommt, über die bisher erschienenen Bände der Uebersetzung ein Urtheil zu fällen, so glauben wir doch, dass es uns nicht als Anmassung ausgelegt werden wird, wenn wir uns durch gewachsene Erfahrung und, nunmehr, nachdem bereits die ganzen Pandecten hinter uns liegen, durch in und mit der Sache gereiftere Uebung für einigermaassen dazu befähigt erachten wollten. Indessen enthalten wir uns eines solchen um so mehr, je weniger es, von uns ausgehend, dem Werke förderlich sein kann, und lassen dies für sich selbst sprechen. Doch können wir uns folgende Bemerkungen dabei nicht versagen. Es wird sehr natürlich befunden werden, wenn in den letztern Bänden weniger Missgriffe geschehen sind, als im ersten. Um der übrigen von selbst sich ergebenden Gründe nicht zu gedenken, war dies einerseits, der Natur des Unternehmens nach, darum unvermeidlich, weil erst gereiftere Erfahrung, die durch nichts, als durch die längere Zeit fortgesetzte Arbeit selbst erlangt werden konnte, in vielen Fällen auf den rechten Weg half, andererseits aber die dadurch fortwährend vermehrte Bekanntschaft mit den Quellen und das Eindringen in den Geist des Römischen Rechts uns nicht selten später das für Fehler erkennen liess, was wir früher für tadelfrei gehalten hatten. So wenig wir nun glauben, über das Ge-

ständniss erröthen zu müssen, seitdem wir das gegenwärtige Werk begonnen, Manches gelernt zu haben, glauben wir aber auch, dass es der Versicherung bedürfe, dass wir unsere gesammelte Erfahrung überall zu benutzen und anzuwenden bemüht gewesen sind und ferner sein werden. Glücklicherweise haben wir noch niemals Grund gehabt, an unserem Plane, von dem in der Vorrede zum ersten Bande die Hauptzüge mitgetheilt worden, etwas ändern oder hinzufügen zu müssen; wir besorgen auch bei weitem weniger, ihn einem Tadel ausgesetzt zu sehen, als uns dem, ihm nicht überall getreulich gefolgt zu sein und das darin gesteckte Ziel erreicht zu haben. Allein der Zufall hat folgenden allerdings wesentlichen Umstand herbeigeführt. Als wir den Text der erscheinenden Kriegelschen Ausgabe des *C. J.* der Uebersetzung zum Grunde legten, konnten wir um so weniger voraussehen, dass die letztere früher vollendet werden würde, als jene, je mehr uns wiederholte schriftliche Versicherungen in dem Glauben erhielten, denselben in dem Fortschreiten der einzelnen Theile nicht zu erreichen. Sehr unserm Wunsche zuwider ist dieser Fall jetzt eingetreten, so dass wir den Kriegelschen Text mit dem vierten Bande der Pandecten verlassen müssen. So sehr es nun auch zu wünschen gewesen wäre, wenigstens in den Pandecten denselben Text zu behalten, so konnten wir doch dem Erscheinen unseres Werkes nicht nur darum keinen, auch nur den geringsten, Aufenthalt entgegenstellen, weil sich dessen Dauer durchaus nicht vorherbestimmen liess, sondern weil wir den Beifall, welchen es sich erworben, wohl zum nicht geringsten Theile, auf dessen rasches Fortschreiten schieben, und deshalb auch den Wünschen des Herrn Verlegers billigerweise Genüge leisten zu müssen glaubten, als nicht zu verkennen war, dass dieses so ausgedehnte Werk bei seinem Beginn in merkantilischer Hinsicht mit einem bedeutenden Risico verbunden

war und sich dieses durch Störung der versprochenen schnellen Folge bei einem theilweisen Erscheinen erneuern könnte.

Glücklicherweise bietet sich uns jedoch in dem Beckschen Text — nach der Grossoctavausgabe von 1826 — ein Ersatz dar, der nichts zu wünschen übrig lässt und schon von Anfang an (s. Vorrede zu Band I. S. XVIII.) eine vorzugsweise Berücksichtigung erforderte; es ist daher derselbe der Uebersezzung vom vierten Bande an untergelegt worden. In Bezug darauf ist blos zu bemerken, dass wir die bisherige Orthographie gegen unsern nunmehrigen Text, da, wo sie von letzterm abweicht (z. B. Gajus anstatt Cajus) und ebenso die verschiedenen Heraushebungen des Drucks, je nachdem der Prätor, der Kaiser oder der Jurist spricht, beibehalten haben.

Mit dem vierten Theile haben wir den grössern Theil unserer Arbeit überwunden. Möge uns auch ferner die bisher gewordene rege Theilnahme unterstützen, um mit ausdauerndem Eifer ein Werk zu vollenden, von dem wohl das Urtheil einstimmig sein dürfte, dass ihm an zu besiegenden Schwierigkeiten kein ähnliches gleichkommt. Ein Zeichen beider wird die unausgesetzt rasche Fortsetzung sein.

Zerbst, den 1. Januar 1832.

Dr. *C. F. F. Sintenis.*

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

NEUNUNDDREISSIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *C. FEUST* in Fürth,

unter Redaction des

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Neununddreissigstes Buch.

Erster Titel.

De operis novi nunciatione.

(*Von dem Einspruche wegen eines Neubaues*[1]).

1. ULP. lib. LII. *ad Ed.* — **D**urch dieses Edict wird verstattet, dass, es mag ein Bau mit Recht oder Unrecht unternommen werden, demselben durch Einspruch [wegen eines Neubaues] Einhalt geschehen, hierauf aber das Verbot in soferne wieder aufgehoben werden solle, als der Nunciant kein Recht zum Verbieten habe. §. 1. Dieses Edict und Rechtsmittel des Einspruchs wegen eines Neubaues ist gegen Bauunternehmungen, nicht gegen bereits bestehende Bauten eingeführt: d. h. gegen diejenigen, welche noch nicht ausgeführt sind, um ihre Ausführung zu verhüten; denn wenn ein Bau, der nicht hätte gemacht werden sollen, vollendet ist, so kann das Edict über den Einspruch wegen eines Neubaues nicht mehr

1) Der in diesem Titel häufig vorkommende Ausdruck *operis novi nunciatio* wurde durchgehends mit „Einspruch wegen eines Neubaues" übersetzt; eben so der Ausdruck *nunciare* mit „Einspruch wegen eines Neubaues thun." Nebenbei wurden auch die gewissermassen eingebürgerten Ausdrücke Nunciant und Nunciat, hauptsächlich der Kürze willen und um deren Umschreibung, etwa durch „der Einspruch Erhebende und der Einspruch Erleidende," zu beseitigen, gebraucht. (Reinhard, Verm. Aufs. etc. Stuttgart 1822, in seinem Commentar über diesen Titel, will vorzugsweise Verhinderung eines neuen Werks übersetzen. Hasse Rhein. Musäum für Jurisprdz. III. Jahrgang, Heft 4. S. 578. Verbot. Allein da vorzugsweise hier *nunciare*, bei allen übrigen Interdicten aber *inhibere* gebraucht wird, mithin nicht gleiche Bedeutung angenommen werden kann, so scheint mir unsre Uebersetzung die entsprechendste.
Zusatz des Redacteurs.)

angewendet werden, und man muss übergehen zu dem Interdicte Was gewaltsam oder heimlich geschehen sein wird, auf Wiederherstellung [des vorigen Zustandes] und dem Was an einem heiligen Orte, oder Begräbnissplatze, oder in einem öffentlichen Flusse oder an öffentlichem Ufer geschehen sein wird; denn mittelst dieser Interdicte wird [der vorige Zustand] wiederhergestellt werden, wenn Etwas unerlaubter Weise geschehen ist. §. 2. Bei dem Einspruche wegen eines Neubaues gemäss diesem Edicte ist es nicht nothwendig, den Prätor anzugehen; denn es kann Einer Einspruch thun, wenn er ihn auch nicht angegangen hat. §. 3. Ferner können wir Einspruch wegen eines Neubaues sowohl in unserm, als fremdem Namen thun. §. 4. Desgleichen kann Einspruch wegen eines Neubaues an allen Tagen gethan werden. §. 5. Auch gegen Abwesende und Diejenigen, welche [einen Bau] gar nicht wollen und nichts davon wissen, findet Einspruch wegen eines Neubaues statt. §. 6. Durch den Einspruch wegen eines Neubaues aber machen wir den Gegner zum Besitzer[2]). §. 7. Wenn aber Derjenige, gegen welchen Einspruch wegen eines Neubaues geschehen ist, vor der Remission[3]) den Bau vollendet, und hierauf Klage erhoben hat, dass ihm das Recht zustehe, auf diese Weise ein Gebäude zu haben; so muss ihm der Prätor die Klage versagen: und das Interdict über Niederreissung des Baues wider ihn verleihen. §. 8. Es kann aber Jemand Einspruch thun, auch ohne zu wissen, was für ein Bau aufgeführt werde. §. 9. Auch nach dem Einspruche wegen eines Neubaues können sich die streitenden Theile der Gerichtsbarkeit des Prätors anvertrauen. §. 10. Deshalb wird bei Celsus, im zwölften Buche der Digesten, die Frage aufgeworfen, ob, wenn du nach gethanem Einspruch wegen eines Neubaues mit dem Gegner übereinkommst, er solle den Bau aufführen dürfen, die Einrede der Uebereinkunft Statt habe? Celsus behauptet, sie finde Statt; und es sei nicht zu befürchten, dass es den Anschein gewinnen möchte, als ob ein Uebereinkommen von Privaten höher gestellt werde, als der Befehl des Prätors: denn was beabsichtigte der Prätor Anderes, als ihre Streitigkeiten zu schlichten? Sind sie freiwillig wieder davon abgegangen, so muss er solches gutheissen. §. 11. Als Neubau wird es betrachtet, wenn Einer durch Erbauen, oder Abreissen eines Theils die vorige Aussenseite eines Gebäudes verändert. §. 12. Dieses Edict aber umfasst nicht

2) D. h. hier zum Beklagten in der Hauptklage; s. Hasse a. a. O. S. 613. A. d. R.

3) Unter Remission wird die Aufhebung der Wirkungen der Nunciation verstanden. (Hasse a. a. O. S. 611.)

alle Werke: sondern blos diejenigen, welche mit Grund und Boden zusammenhängen, so dass ihre Errichtung oder Niederreissung als ein Neubau erscheint. Deshalb wurde angenommen, dass, wenn Jemand eine Erndte abbringe, einen Baum umhaue, einen Weinstock beschneide, solches, obgleich er ein Werk[4]) unternehme, unter dieses Edict nicht gehöre: weil dasselbe sich nur auf jene Werke, die auf Grund und Boden errichtet werden, erstreckt. §. 13. Es ist die Frage, ob, wenn Jemand ein altes Gebäude stützt, wir ihm Einspruch wegen eines Neubaues thun können? Mit mehr Grund lässt sich annehmen, dass wir solches nicht können: denn er führt keinen Neubau auf, sondern wendet Mittel zur Aufrechthaltung eines alten an. §. 14. Es mag aber innerhalb, oder ausserhalb der Städte, an Landhäusern, oder auf Aeckern ein Neubau gemacht werden, so hat der Einspruch wegen eines Neubaues nach diesem Edicte Statt; der Bau mag auf Privat -, oder öffentlichem Grund und Boden begonnen werden. §. 15. Untersuchen wir nun, aus welchen Ursachen der Einspruch wegen eines Neubaues gethan werde, welche Personen ihn thun, und gegen welche Personen er gethan werden könne, wo er gethan werden müsse, und welche Wirkung der Einspruch habe. §. 16. Der Einspruch wegen eines Neubaues geschieht, entweder um unser Recht zu wahren, oder um Schaden abzuwenden, oder um öffentliche Gerechtsame in Schutz zu nehmen. §. 17. Wir thun Einspruch, weil wir ein Verbietungsrecht haben: entweder damit uns von Demjenigen, der etwa auf öffentlichem oder Privat-Grund und Boden einen Neubau vorhat, Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet werde; oder wenn ein Bau gegen die Gesetze, oder die Edicte der Kaiser, die über das Mass der Gebäude erlassen worden sind, oder an einem den Göttern geweihten oder religiösen Orte, oder auf öffentlichem Eigenthume, oder am Flussufer unternommen wird, für welche Fälle auch Interdicte vorhanden sind. §. 18. Wenn Jemand im Meere, oder an der Küste baut, so wird der Bau, obgleich derselbe nicht auf seinem Grund und Boden aufgeführt wird, doch nach dem Völkerrechte sein Eigenthum. Wenn also Jemand ihn an seinem Baue daselbst verhindern will, so hat er kein Recht dazu: er kann auch keinen Einspruch thun, als nur aus einer einzigen Ursache, wenn er etwa Sicherheit

4) *Opus;* die doppelte Bedeutung dieses Wortes kann hier nicht anders wiedergegeben werden, als die Uebersetzung lautet. In der Lehre von den Interdicten nemlich, worauf die letzten Beispiele oben gehen, heisst *Opus* stets im Allgemeinen ein Werk, eine Unternehmung. In unserm Titel aber ist *Opus* allemal ein Bau, und *res solo conjuncta*, oder *quae in solo fit*, ein Gebäude, s. Reinhard a. a. O. S. 4. A. d. R.

wegen drohenden Schadens geleistet haben will. §. 19. Zur Wahrung seines Rechtes, oder Abwendung von Schaden kann Derjenige Einspruch wegen eines Neubaues thun, welchem die Sache eigenthümlich gehört. §. 20. Der Nutzniesser aber kann in seinem Namen keinen Einspruch wegen eines Neubaues thun: hingegen wird er als Geschäftsbesorger [des Eigenthümers] Einspruch wegen eines Neubaues thun, oder wider Denjenigen auf Niessbrauch Klage erheben können, der den Neubau macht: diese Klage wird ihm die Vergütung seines durch den Neubau beeinträchtigten Interesse verschaffen.

2. JUL. lib. IL. *Dig.* — Wenn er aber dem Eigenthümer des Grundstücks Einspruch wegen eines Neubaues thut, so wird der Einspruch unnütz sein: denn er kann nicht mit gleicher Befugniss gegen den Eigenthümer, wie gegen den Nachbar klagen, dass derselbe kein Recht habe, wider seinen Willen [z. B.] höher zu bauen: sondern wenn durch dieses Unternehmen der Niessbrauch verschlechtert würde, so wird er auf den Niessbrauch Klage stellen müssen.

3. ULP. lib. LII. *ad Ed.* — Auch wenn auf einem in einer Provinz gelegenen Grundstücke ein Bau errichtet wird, wird der Einspruch wegen eines Neubaues Statt haben. §. 1. Wenn auf einem Mehreren gehörigen Platze ein Bau begonnen wird, so wird der Einspruch wegen eines Neubaues gegen den Nachbar Statt haben. Aber wenn Einer von uns selbst auf dem gemeinschaftlichen Platze einen Neubau beginnt, so kann ich, als Miteigenthümer, mich nicht des Einspruches wegen eines Neubaues wider ihn bedienen: sondern ich werde ihn mittels der Gemeingutstheilungsklage, oder durch den Prätor daran verhindern. §. 2. Wenn mein Mitgenosse in dem gemeinschaftlichen Gehöfte einen Neubau beginnt, und ich ein eigenes habe, welches dadurch Schaden leidet: kann ich mich wider ihn des Einspruches wegen eines Neubaues bedienen? Labeo hält dafür, ich könne keinen Einspruch wegen eines Neubaues thun: weil ich ihn auf eine andere Weise am Fortbauen hindern kann, das ist, entweder durch den Prätor, oder durch einen Schiedsrichter über die Gemeingutstheilungsklage: diese Meinung ist richtig. §. 3. Wenn ich Erbpächter bin, und mein Nachbar einen Neubau beginnt, kann ich da Einspruch wegen eines Neubaues thun? Der Zweifel entsteht nemlich dadurch, dass ich gleichsam dem Pächter gleichstehe. Aber der Prätor gestattet mir die analoge Eigenthumsklage, und deswegen wird mir auch die Klage wegen Dienstbarkeiten gegeben, und der Einspruch wegen eines Neubaues mir zugestanden werden müssen. §. 4. Wenn auf öffentlichem Eigenthum ein Neubau begonnen wird, so können alle Bürger Einspruch wegen des Neubaues thun;

4. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Denn es ist dem Staate daran gelegen, so Viele als möglich zur Vertheidigung seiner Sache zuzulassen.

5. ULP. lib. LII. *ad. Ed.* — In Betreff von Unmündigen ist deshalb Frage erhoben worden; und Julianus schrieb im zwölften Buche der Digesten, dem Unmündigen sei die Ausübung des Einspruchs wegen eines Neubaues nicht zu gestatten, wenn die Sache nicht seinen Privatvortheil bezweckt: z. B. wenn ihm das Licht geschmälert, oder die freie Aussicht verbaut wird. Der Einspruch des Unmündigen wird aber lediglich unter der Voraussetzung als gültig angenommen, dass solcher auf Ermächtigung des Vormunds gethan wird. §. 1. Einem Sclaven aber kann Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden. Er selbst hingegen kann keinen Einspruch wegen eines Neubaues thun, noch hat sein Einspruch irgend eine Wirkung. §. 2. Man darf aber nicht ausser Acht lassen, dass der Einspruch an Ort und Stelle gemacht werden müsse, d. h. an dem Orte, wo der Bau errichtet wird, es mag nun Jemand wirklich bauen, oder zu bauen anfangen. §. 3. Man muss aber nicht gerade immer dem Eigenthümer Einspruch wegen eines Neubaues thun: denn es genügt, wenn an Ort und Stelle Demjenigen Einspruch wegen eines Neubaues gethan wird, der sich an Ort und Stelle befindet, so dass sogar den Handwerks- oder Arbeits-Leuten, die auf dem Platze arbeiten, Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden kann. Und überhaupt kann Demjenigen Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden, der an Ort und Stelle im Namen des Bauherrn oder in Rücksicht des Baues sich befindet. Es kommt auch nicht darauf an, wer, oder wessen Standes Derjenige sei, der sich an Ort und Stelle befunden: denn selbst wenn einem Sclaven Einspruch wegen eines Neubaues gethan wird, oder einer Frau, oder einem Knaben, oder einem Mädchen, so ist der Einspruch verbindlich; denn es reicht hin, dass an Ort und Stelle der Einspruch wegen eines Neubaues so gethan wird, dass er dem Eigenthümer hinterbracht werden kann. §. 4. Wenn Jemand etwa dem Eigenthümer auf dem Markte Einspruch wegen eines Neubaues thut, so ist allgemein anerkannt, dass dieser Einspruch keine Wirkung hat: denn an Ort und Stelle, und ich möchte fast sagen im Angesichte des Baues, d. h. auf dem Bauplatze selbst, muss der Einspruch gethan werden; dies ist deshalb angenommen worden, damit sogleich durch den Einspruch der Bau eingestellt werde. Wenn nemlich der Einspruch anderswo gethan werden dürfte, so entstünde der Nachtheil, dass, wenn ein Theil des Werks in der Zwischenzeit, bis man zum Bauplatze kommt, aus Unkunde vollendet wird, der Fall einträte, dass dem Edicte des Prätors zu-

widergehandelt worden wäre. §. 5. Wenn die Sache, worauf der Neubau begonnen wird, Eigenthum Mehrerer ist, und Einem Einspruch wegen eines Neubaues gethan wird: so ist der Einspruch gültig gethan worden, und als an alle Eigenthümer gethan zu betrachten. Wenn Einer aber nach erfolgtem Einspruche wegen eines Neubaues fortgebauet hat, so werden die Anderen, die nicht gebauet haben, nicht verbindlich[5]): denn die Handlung des Einen darf Demjenigen, der nichts unternommen hat, keinen Nachtheil bringen. §. 6. Wenn ein Bau dem Eigenthume Mehrerer Schaden bringt, wird da der Einspruch von Einem der Theilhaber genügen, oder müssen Alle Einspruch wegen des Neubaues thun? Es ist richtiger, dass der Einspruch von Einem nicht für Alle hinreiche, sondern jeder Einzelne nothwendig Einspruch wegen des Neubaues thun müsse: weil es der Fall sein kann, dass einer der Nuncianten ein Verbietungsrecht habe, der andere nicht[6]). §. 7. Wenn Jemand vor dem Prätor selbst Einspruch wegen eines Neubaues thun will, so muss er ihm einstweilen bezeugen, dass er nicht Einspruch wegen des Neubaues thun könne[7]): und wenn er später Einspruch wegen des Neubaues gethan hat, so wird auch dasjenige, was vorher gebaut worden, niedergerissen werden müssen, gleichsam als sei der Einspruch mit Zurückrechnung der Zeit gethan worden. §. 8. So ist es auch, wenn Jemand in unser Haus [die Balken seines Gebäudes] einschiebt, oder auf einem uns gehörigen Platze baut, billig, dass wir durch den Einspruch wegen eines Neubaues unser Recht uns wahren. §. 9. Treffend setzt Sextus Pedius aus einander, der Einspruch wegen eines Neubaues werde aus einer dreifachen Ursache gethan: entweder aus einer natürlichen, oder einer öffentlichen, oder einer auferlegten[8]): aus einer natürlichen, wenn in unser Gebäude

5) Dies ist von der activen Restitution zu verstehen. Hasse a. a. O. S. 605. A. d. R.

6) Diese Stelle versteht Hasse, a. a. O. S. 595, so, dass es als unbezweifelt vorauszusetzen sei, dass Einer wirksam nunciiren könne, und die Frage nur die sei, ob die Vertretung des Grundstücks so weit genommen werden soll, dass aus dem Einspruch des Einen den übrigen Rechte erwachsen, und dies wird verneint. Anm. d. Red.

7) Diese Unmöglichkeit ist es nemlich, die ihn nöthigt es vor dem Prätor (so ist *praetori* zu verstehen, und nicht etwa, dass dem Prätor selbst Einspruch gethan werden solle) zu thun; s. Hasse a. a. O. S. 587. Es ist also hier gar keine eigentliche Nunciatio vorhanden, sondern ein besonderer Actus, welcher ihr Vorbehalten für die Zukunft bezweckt. A. d. R.

8) Hasse a. a. O. S. 590. versteht dies so, Grund der Nunciatio ist Verletzung eines Grundstücks, und dies kann geschehen 1) so dass seine Substanz angegriffen wird *(caussa natural.)*, 2) dass die Rechte desselben geschmälert werden, und zwar

etwas eingeschoben, oder auf unserem Eigenthume gebaut wird; aus einer öffentlichen, so oft wir durch den Einspruch wegen eines Neubaues die Gesetze, Senatsschlüsse und Constitutionen der Kaiser in Schutz nehmen; aus einer auferlegten, wenn Jemand, nachdem er sein Recht geschmälert, und das eines Andern erweitert hat, d. h.[9]) nachdem er sein Gebäude mit einer Dienstbarkeit belastet hat, etwas der Dienstbarkeit Zuwiderlaufendes unternommen hat. §. 10. Man wird aber nicht vergessen dürfen, dass, so oft Jemand auf unserem Eigenthume bauen, oder in unser Eigenthum etwas einschieben, oder einen Ausbau über dasselbe machen will, es besser sei, ihn daran durch den Prätor, oder durch thätliche Widersetzung, d. i. durch einen Steinwurf, als durch den Einspruch wegen eines Neubaues zu hindern. Denn durch den Einspruch wegen eines Neubaues machen wir den Nunciaten zum Besitzer. Aber wenn er auf seinem Eigenthume etwas unternimmt, was uns schadet, alsdann wird der Einspruch wegen eines Neubaues nothwendig sein. Und wenn etwa Jemand fortfährt, auf unserem Eigenthum etwas zu bauen, so wird es am gerathensten sein, sich des Interdicts Was mit Gewalt oder heimlich, oder Wie ihr besitzt, wider ihn zu bedienen. §. 11. Wenn Jemand Kanäle oder Kloaken ausbessern oder reinigen will, so ist der Einspruch wegen eines Neubaues mit Recht untersagt, da dem öffentlichem Wohle und der öffentlichen Sicherheit daran liegt, dass sowohl Kloaken als Kanäle gereinigt werden. §. 12. Ausserdem hat der Prätor überhaupt auch die übrigen Bauten ausgenommen, deren Verzögerung eine Gefahr herbeiführen würde: denn auch bei diesen glaubte er den Einspruch wegen eines Neubaues verwerfen zu müssen. Denn wer möchte bezweifeln, dass es viel besser sei, den Einspruch wegen eines Neubaues unbeachtet zu lassen, als den dringenden Bau eines nothwendigen Werkes zu verhindern? Dieser Theil [des Edicts] kann aber angewendet werden, so oft als der Aufschub Gefahr herbeiführen würde. §. 13. Wenn daher Jemand in dem Falle, wo durch Verzögerung des Baues Gefahr herbeigeführt würde, Einspruch wegen eines Neubaues gethan hat, z. B. bei Ausbesserung der Kloaken oder Kanäle, so werden wir behaupten, dass beim Richter untersucht werden müsse, ob die Bauten nicht von der Art gewesen, dass der Einspruch unbeachtet bleiben müsse; denn wenn sich zeigt, dass das Unternehmen, einen Kloak, Kanal,

a) die aus gesetzl. Bestimmungen herstammenden (*caussa publica*) *b*) die Dienstbarkeiten (*c. impositiția*). A. d. R.

9) Dies ist wirklich demonstrativ und nicht beispielsweise zu nehmen; Hasse a. a. O. 592. A. d. R.

oder sonst etwas betrifft, dessen Verzögerung mit Gefahr verknüpft wäre, so lässt sich behaupten, es sei nicht zu befürchten, dass dieser Einspruch hindere. §. 14. Wer Einspruch wegen eines Neubaues thut, muss schwören, dass er es nicht aus Schicane thue. Dieser Eid wird vom Prätor aus eigener Ermächtigung auferlegt: daher wird nicht verlangt, dass Derjenige, welcher den Eid fordert, zuvor schwöre[10]). §. 15. Wer Einspruch wegen eines Neubaues thut, muss den Platz bezeichnen, wo er Einspruch wegen des Neubaues thut, damit der Nunciat weiss, wo er bauen kann, und wo er mittlerweile einhalten muss. Die Bezeichnung muss aber allemal dann geschehen, wenn der Einspruch hinsichtlich eines Theils gethan wird; übrigens, wenn er in Bezug auf den ganzen Bau gethan wird, ist es nicht nothwendig, zu bezeichnen, sondern dies selbst zu sagen. §. 16. Wenn der Bau auf mehreren Plätzen begonnen wird, genügt da ein Einspruch, oder aber sind mehrere nothwendig? Julianus sagt im neun und dreissigsten Buche der Digesten, weil der Einspruch an Ort und Stelle gethan wird, seien mehrere Einsprüche nothwendig, folglich auch mehrere Remissionen. §. 17. Wenn der Nunciat durch Bürgschaft, oder durch ein blosses Versprechen Sicherheit geleistet hat, oder nicht er Schuld ist, dass keine, nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes [genügende] Sicherheit durch Bürgschaft oder durch ein blosses Versprechen geleistet wird: so ist solches eben so, als ob der Einspruch wegen eines Neubaues aufgehoben worden wäre. Es hat aber dieses Mittel seinen Nutzen: denn es erspart die Mühe, zum Prätor zu kommen, und zu verlangen, dass der Einspruch aufgehoben werde. §. 18. Wenn Jemand als Geschäftsbesorger Einspruch wegen eines Neubaues gethan hat und keine Bürgschaft leisten will, dass der Eigenthümer die Sache genehmigen werde: so wird der Einspruch auf jeden Fall wiederaufgehoben, wenn er gleich ein wirklicher Geschäftsbesorger ist. §. 19. Wer im Namen eines Abwesenden die Remission verlangt, muss Bürgschaft leisten, es mag nun die Remission auf Privat- oder öffentliche Rechte Bezug haben: denn er übernimmt die Rolle des Beklagten; aber diese Bürgschaft bezieht sich nicht auf die Genehmigung, sondern auf den Einspruch wegen eines Neubaues. §. 20. Wenn der Geschäftsbesorger aber mir Einspruch wegen eines Neubaues gethan, und Bürgschaft gestellt erhalten hat, und ich hierauf gegen ihn das Interdict anstelle, dass er mich am Bauen nicht gewaltsam hindere; so muss er nach dem Interdicte Bürgschaft, das Erkannte zu leisten, bestellen, weil er die Rolle des Beklagten übernimmt;

10) vor Gefährde. Bynkershoek *Obs.* VII. Cap. 9. A. d. R.

6. JUL. lib. XLI. *Dig.* — und daher dürfen ihm weder die gegen einen Geschäftsbesorger gerichteten Einreden entgegengesetzt, noch darf er zur Bürgschaftsbestellung angehalten werden, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde;

7. ULP. lib. LII. *ad Ed.* — und, wenn er keine Bürgschaft stellt, so wird er von der Geltendmachung des Einspruchs abgehalten werden müssen: und die Klagen, die er im Namen des Eigenthümers beabsichtigt, müssen ihm versagt werden. §. 1. Auch ein Vormund und Curator thun wegen eines Neubaues gültigen Einspruch.

8. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Nicht nur meinem nächsten, sondern auch meinem entfernteren Nachbar werde ich Einspruch wegen eines Neubaues thun können, wenn er ein Werk beginnt: denn es können ja auch einige Dienstbarkeiten bestehen, obgleich öffentliche oder Privat-Plätze dazwischenliegen. §. 1. Wer Einspruch wegen eines Neubaues thut, muss, wenn ein Theil des Baues schon vollendet ist, dieses vor Zeugen aufnehmen lassen, damit ersichtlich wird, was nachher unternommen worden ist. §. 2. Wenn ich, da ich ein Recht[11]) hatte, Dich zu hindern, Dir Einspruch wegen eines Neubaues gethan habe, so wirst Du nur unter der Bedingung ein Recht zu bauen haben, wenn Du Bürgschaft geleistet hast. §. 3. Wenn ich Einspruch dawider gethan habe, dass Du gegen die Gesetze auf einem öffentlichen Platze ein Bauwerk aufführst, so wirst Du Sicherheit durch ein blosses Versprechen leisten müssen[12]); weil ich in fremdem, nicht in meinem Namen, in Bezug auf jenen Bau streite, und als Vertheidiger eines fremden Rechts mit einem blossen Versprechen mich begnügen muss. §. 4. Zu bemerken ist, dass nach erfolgtem Einspruche wegen eines Neubaues der Nunciat einhalten müsse, bis er Sicherheit leistet, oder bis die Aufhebung des Einspruches erfolgt: denn alsdann wird er mit Fug bauen, wenn er ein Recht zum Bauen hat. §. 5. Damit aber bewiesen werden könne, was nachher gebaut worden ist, muss der Nunciant vermessen: und der Prätor pflegt zu verordnen, dass solches geschehe und verglichen werde. §. 6. Durch den Tod des Nuncianten erlischt der Einspruch, so wie auch durch Veräusserung: weil auf diese Arten das Verbietungsrecht zu Ende geht. §. 7. Wenn der Nunciat gestorben ist, oder das Haus veräussert hat, so erlischt der Einspruch wegen eines Neubaues nicht: und dies erhellt daraus, weil in der Stipulation,

11) S. Hasse a. a. O. S. 607. A. d. R.

12) Dies ist streng zu nehmen, und zu verstehen, „wenn Du in *possess.* bleiben willst." Hasse a. a. O. S. 614. A. d. R.

welche in dieser Sache gemacht wird, auch des Erben Erwähnung geschieht.

9. GAJ. *ad Ed. Urb. tit. de op. n. n.* — Dem Gläubiger, welchem ein Grundstück verpfändet ist, muss gestattet werden, wegen eines Rechts, d. i. wegen einer Dienstbarkeit [13]), gegen einen Neubau Einspruch zu thun: denn ihm wird auch die Klage auf die Dienstbarkeit ertheilt.

10. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Der Einspruch wegen eines Neubaues wird gegen die Sache, nicht gegen die Person gethan. Daher kann auch einem Wahnsinnigen und einem Kinde Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden, ohne dass die Ermächtigung des Vormunds bei diesem Einspruch erheischt wird.

11. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Denn wenn der Einspruch nur Einem, der Begriffe hat, z. B. einem Handwerksmanne gemacht worden ist, so verpflichtet er das Kind und den Wahnsinnigen.

12. IDEM lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn in Folge des Einspruches wegen eines Neubaues Sicherheit geleistet wird [14]), so verfällt die Stipulation auf so viel, als zuerkannt worden.

13. JULIAN. lib. XLI. *Dig.* — Wenn ein Geschäftsbesorger Einspruch wegen eines Neubaues thut, und Bürgschaft leistet, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde, so wird auch die Remission auf die Person des Eigenthümers bezogen. §. 1. Wenn der Eigenthümer innerhalb der Zeit, welche die, in Folge des Einspruches wegen eines Neubaues, getroffene Stipulation begreift, Einspruch wegen des Neubaues gethan hat, so verfällt die Stipulation [15]); wenn

13) Die dem Pfandobjecte auf jene Besitzung zusteht, worauf der Neubau unternommen werden soll.

14) Nemlich vom Nunciaten, und zwar dafür, dass im Falle des künftigen Unterliegens der Neubau niedergerissen und der alte Zustand wiederhergestellt werden solle.

15) Es ist in diesem Paragraphen von zwei verschiedenen Stipulationen, d. h. Sicherheitsbestellungen durch Stipulatio, die Rede. Unter der ersteren ist die vom Nunciaten geleistete Caution, im Falle des künftigen Unterliegens, den alten Zustand wiederherzustellen, zu verstehen, unter der zweiten aber die von dem Geschäftsführer dafür gestellte Sicherheit, dass der Geschäftsherr seine Genehmigung zum Einspruche ertheilen werde. Demnach dürfte der hier unterstellte Fall folgender sein: A. hat, als Geschäftsführer des B., dem C. Einspruch wegen eines Neubaues gethan und ihm Caution geleistet, dass B. den Einspruch genehmigen werde. C. leistet, auf die Dauer, z. B. von drei Monaten, Sicherheit, im Falle des künftigen Unterliegens den alten Zustand wiederherzustellen. Wenn nun innerhalb dieser drei Monate B. dem C. Einspruch wegen des Neubaues thut, so kann der Geschäfts-

aber der Eigenthümer nach Verlauf jener Zeit Einspruch wegen des Neubaues thut, so verfällt solche nicht. Denn auch dem Eigenthümer ist, wenn er einmal Einspruch wegen des Neubaues gethan hat, nicht gestattet, noch ein Mal Einspruch wegen des Neubaues zu thun, so lange die in Folge des Einspruches wegen eines Neubaues eingegangene Stipulation noch besteht. §. 2. Wenn bei der Remission von Seiten Dessen, der Einspruch wegen eines Neubaues gethan hat, ein Geschäftsbesorger auftritt, so muss der Prätor darauf sehen, dass kein falscher Geschäftsbesorger dem abwesenden [Eigenthümer] Schaden bringt, da es unrecht wäre, durch jeden sich Einmischenden die Rechtswohlthat des Prätors zu verlieren.

14. Idem lib. XLIX. *Dig.* — Wer einen Fahrweg hat, richtet nichts aus, wenn er Demjenigen Einspruch wegen eines Neubaues thut, der auf dem Fahrwege baut; aber auf die Dienstbarkeit seine Klage zu erheben, bleibt ihm unbenommen.

15. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Wenn Jemand seinem Nachbar, bevor derselbe gebaut hat, das Recht, sein Haus höher zu bauen, klagend bestreitet, und dieser sich auf die Klage nicht einlässt, so, sagt er, habe der Richter nichts Anderes zu thun, als den Beklagten zur Sicherheitsleistung anzuhalten, dass er nicht eher bauen werde, bis er seiner Seits seine Befugniss, höher zu bauen, klagbar gemacht habe. Derselbe behauptet im entgegengesetzten Falle, wenn Jemand klagen wolle, dass er das Recht habe, wider den Willen seines Gegners höher zu bauen, und dieser sich nicht einlasse, so werde es eben so in der Pflicht des Richters liegen, den Gegner zur Sicherheitsbestellung anzuhalten, dass er weder Einspruch wegen eines Neubaues thun, noch ihn im Bauen gewaltsamer Weise stören wolle. Und auf solche Weise wird Derjenige, welcher sich auf die Klage nicht einlässt, insofern gestraft werden, dass er sein Recht beweisen muss: denn dies heisst, die Rolle des Klägers übernehmen.

16. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn der Prätor den Einspruch wegen eines Neubaues angeordnet, und darauf ihn wiederaufgehoben hat, so kann aus dem früheren Einspruche keine Klage erhoben werden, als sei gegen dessen Ausspruch gehandelt worden.

17. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn der Geschäftsbesorger Jemanden an der Unternehmung eines Neubaues ver-

führer A. vom Nunciaten C., aus der demselben geleisteten *Cautio de rato*, belangt werden. Thut B. aber nach Verlauf jener drei Monate Einspruch, so hat der Geschäftsführer A. keine weitere Haftung aus der geleisteten *Cautio de rato*.

hindert hat, so steht dem Eigenthümer das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich zu.

18. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wird bei einem Mehreren gehörigen Hause Einem [der Miteigenthümer] Einspruch wegen eines Neubaues gethan, so wird der Einspruch für Alle verbindlich sein, wenn anders der Bau mit Zustimmung Aller aufgeführt wird: haben aber Einige keine Kenntniss davon, so wird Derjenige, der dem Edicte des Prätors zuwidergehandelt hat, auf das Ganze verpflichtet. §. 1. Auch thut es nichts zur Sache, wessen Eigenthum der Grund und Boden ist, auf welchem der Bau errichtet wird: sondern blos wer als Besitzer jenes Grund und Bodens vorgefunden wird; wenn nur in seinem Namen das Bauwerk aufgeführt wird.

19. PAUL. lib. VIII. *Quaest.* — Zu bemerken ist, dass, wenn die Geltendmachung des Einspruches wegen eines Neubaues versagt wird, nichtsdestoweniger die andern gesetzmässigen Klagen ungeschmälert bleiben; so wie sie es auch in den Fällen bleiben, wenn vom Anfang an der Prätor den Einspruch wegen eines Neubaues versagt.

20. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: an welchem Orte Einspruch geschehen, dass ein neues Bauwerk, worüber es sich handelt, nicht geschehe, was an diesem Orte vor erfolgter Remission des Einspruchs, oder bevor die Sache nicht so gestaltet ist, dass die Remission erfolgen muss, geschehen ist, das sollst Du in den vorigen Stand wiederherstellen. §. 1. Dieses Interdict ist aus folgenden Gründen gegeben. In dem Edicte ist ausdrücklich verordnet, dass nach dem Einspruche wegen eines Neubaues mit dem Bauwerke nicht fortgefahren werden darf, bevor nicht entweder die Remission des Einspruchs erfolgt, oder anstatt der Remission des Einspruches Bürgschaft für die Wiederherherstellung des vorigen Zustandes geleistet wird. Wer also mit dem Bau fortfährt, wird, wenn er auch ein Recht zu der Bauunternehmung gehabt, dennoch so angesehen, als handle er dem Ausspruch des Prätors zuwider: und deshalb wird er zur Niederreissung angehalten. §. 2. Es mag nun aber der Ort, wo Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden, leer, oder darauf gebaut sein, so hat das Interdict auf gleiche Weise Statt. §. 3. Der Prätor sagt: Was geschehen ist, das sollst Du in den vorigen Zustand wiederherstellen. Also befiehlt er die Wiederherstellung des früheren Zustandes; und es macht keinen Unterschied, ob es mit Recht geschehen, oder nicht; es mag mit Recht, oder nicht mit Recht geschehen sein, so wird das Interdict Anwendung finden. §. 4. Was also vor der Remission, oder dem, was anstatt der

Remission gilt, unternommen wird, wird dafür angesehen, als sei es ohne Recht unternommen. §. 5. Wenn Jemand bereit ist, Bürgschaft zu stellen, hierauf aber der Kläger nicht stipuliren will, so muss die Remission des Einspruches eintreten; denn da der Kläger [die Sicherheitsbestellung] verhindert, so ist es einleuchtend, dass die Remission erfolgen muss. §. 6. Dieses Interdict dauert immerwährend, und kommt dem Erben und den übrigen Nachfolgern zu. §. 7. Auch wird [nur] gegen Denjenigen selbst, welcher den Bau unternommen, oder solchen gutgeheissen hat, das Interdict Platz ergreifen. §. 8. Wenn aber gefragt wird, ob gegen den Erben des Bauunternehmers dieses Interdict zustehe, so ist zu bemerken, dass Labeo dafür gehalten, es müsse lediglich insoweit gegen ihn verliehen werden, als an ihn davon gelangt ist, oder wenn er arglistiger Weise dies verhindert hat. Andere sind der Meinung, es finde sowohl eine Klage auf das Geschehene, als das Interdict wider ihn Statt: das Letztere ist richtig. §. 9. Hierauf sagt der Prätor: An welchem Orte Einspruch gegen ein neues Bauwerk, wovon es sich handelt, gethan, und desfalls Bürgschaft geleistet worden ist: weil dafür Sicherheit bestellt worden, oder Du die Bürgschaftsleistung verhindert hast: dass jenem an dem Orte zu bauen nicht gestattet sei, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 10. Dieses Interdict ist ein verbietendes, dass Niemand Denjenigen, welcher Sicherheit bestellt hat, an seiner Bauunternehmung hindere: denn es gehört zur Zierde der Städte, dass Gebäude nicht verlassen werden. §. 11. Es liegt auch nichts daran, ob Jemand mit Recht, oder nicht mit Recht baut: da der Nunciant, nachdem ihm Sicherheit geleistet worden, sichergestellt ist. §. 12. Dieses Interdict aber kommt Demjenigen zu, welcher Bürgschaft geleistet hat. §. 13. Es ist auch der Beisatz gemacht: Oder Du die Bürgschaftsleistung verhinderst: wenn demnach keine Bürgschaft geleistet, sondern ein blosses Versprechen gemacht worden ist, so wird dieses Interdict[16]) nicht Statt finden: denn es durfte nicht gestattet werden, auf einem öffentlichen Platze eher zu bauen, als klar ist, mit welchem Rechte Einer baut[17]). §. 14. Auch wenn

16) D. h. das Interdict aus der Caution. A. d. R.

17) Anton Faber *Conject. III.* 25. hat versucht, statt *in publico* zu lesen *eo loco;* so viel ist gewiss, dass der Zusammenhang der Ideen in diesem §. sehr dunkel ist. Durch die Caution mittels *satisdatio* wird das Interdict erworben, unter dessen Schutz man ruhig fortbauen darf; wir lernen aus l. 8. §. 3. dass *repromissio* bei *locis publ.* für den Nuncianten genüge. Nun fiel wahrscheinlich dem Ulpian bei Erwähnung der *re-*

Bürgschaft geleistet worden ist, die Sicherheitsbestellung aber keinen Fortbestand hat, fällt das Interdict weg. §. 15. Wenn der Nunciant einmal die Bürgschaftsleistung verhindert hat, jetzt aber sie nicht mehr verhindert, so fällt das Interdict [doch] weg. §. 16. Dieses Interdict steht auch nach Jahresfrist, und sowohl dem Erben, als den übrigen Nachfolgern zu.

21. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Die Stipulation pflegt wegen erhobenen Einspruchs gegen einen Neubau allemal dann eingegangen zu werden, wenn ein Nachbar sagt, er habe ein Recht, den andern Nachbar zu verhindern, wider seinen Willen einen Neubau aufzuführen. §. 1. Wer aber nach dem Einspruche wegen eines Neubaues ungestraft weiter bauen will, der muss dem Nuncianten Bürgschaft anbieten; hat er dies gethan, so ist für Beide gesorgt, sowohl für den Nuncianten, weil er Sicherheit für die Wiederherstellung des vorigen Zustandes hat, als auch für den Nunciaten, weil er in seinem Unternehmen nicht gehindert wird: denn vor der Sicherheitsleistung wird er durch das die Wiederherstellung verfügende Interdict gezwungen, den ganzen Bau wieder niederzureissen. §. 2. Es enthält aber jene Stipulation die [stillschweigende] Bedingung, dass sie erst alsdann verfällt, wenn gerichtlich erkannt worden ist[18]), oder wenn vor dem Urtheilsspruche ein Umstand eingetreten ist, so dass[19]) der Gegner sich nicht vertheidigen will: ebenso wird die Clausel der Arglist [derselben] beigefügt. §. 3. Ein Bau wird aber als errichtet betrachtet, nicht wenn ein oder zwei Mauersteine hingesetzt sind, sondern wenn sich der Abriss und gleichsam die äussere Gestalt eines Baues zeigt. §. 4. Es mag aber gerichtlich er-

promissio dies ein, und er machte in seinen Gedanken die Ausnahme, an die er denn das *neque enim etc.* anknüpfte; oder der Zusammenhang ist so, dass gleich von *proinde etc.* an auf die *loca publica* Rücksicht genommen wird, und es so heisst: wenn also keine *satisdatio*, sondern nur eine *repromissio* geschieht, was bei *locis publicis* der Fall ist, so hat das Interdict nicht Statt, denn etc. — Wie und warum aber *proinde* an das *aut per te stat, quominus satisdetur,* geknüpft ist, das, gestehe ich, ist mir nicht klar; das Wort *satisdetur*, weil dies nachher den Ausschlag giebt, kann es nicht sein, was den Zusammenhang bildet, denn sonst hätte der Jurist ja lieber die Worte *satisdatum est* gewählt; ich glaube daher, dass der §. 13. erst bei *proinde* anfangen muss und die vorhergehenden Worte zu §. 12. gehören, wohin sie ganz genau passen, ja sogar vermisst zu werden scheinen.
A. d. R.

18) Dass nemlich der Nunciat zu der Bauunternehmung nicht berechtigt gewesen.

19) Das *neque* interpretirt die Glosse durch *quod—defendatur.*
A. d. R.

kannt, oder die Einlassung verweigert werden, so verfällt die Stipulation dahin, dass nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes die Sache in den vorigen Stand wiederhergestellt wird. Geschieht die Wiederherstellung nicht auf diese Weise, so wird [der Nunciat] so viel in Gelde, als das Interesse beträgt, bezahlen müssen, wenn dies der Kläger verlangt. §. 5. Es wurde die Frage gestellt, ob, wenn mehrere Eigenthümer bauen, Alle Sicherheit leisten müssen? Und Labeo sagt, Einer müsse Sicherheit leisten: weil die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht theilweise geschehen könne. §. 6. Derselbe sagt, wenn auch Mehrere Einspruch wegen eines Neubaues thun, so müsse gesorgt werden, dass Einem Sicherheit geleistet werde, wenn sie sich darüber vereinigen. Kommt aber eine solche Uebereinkunft nicht zu Stande, so wird auch jedem Einzelnen Sicherheit geleistet werden müssen. §. 7. Derselbe sagt, es müsse der Stipulation beigesetzt werden, dass das Interesse eines Jeden von ihnen vergütet werden solle, wenn sie das vorziehen; übrigens, sagt er, wenn in der Art Sicherheit geleistet worden: So viel der Werth der Sache beträgt, wird ein Zweifel darüber entstehen, ob diese Worte auf den Werth des ganzen Gegenstandes zu beziehen sind, oder nur auf das Interesse Dessen, der stipulirt? Ich bin der Meinung, auch wenn [nur] Einem in der Art Sicherheit gestellt worden: So viel der Werth der Sache beträgt, lasse sich die Zulänglichkeit der Stipulation vertheidigen; denn sie wird auf den Werth des [ganzen] Werks bezogen.

22. MARCELL. lib. XV. *Dig.* — Wenn Jemand, dem Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden war, vor Remission des Einspruches und nach Vollendung des Baues gestorben ist, so braucht sein Erbe dem Gegner [blos] zu gestatten, das Werk niederzureissen: denn die Strafe Dessen, welcher dem Edicte zuwidergehandelt hat, besteht eben in der Niederreissung des Baues [auf seine Kosten]; etwas Weiteres an Strafe hat aber der Erbe bei der Rechtsnachfolge nicht zu übernehmen.

23. JAVOLEN. lib. VII. *Epistol.* — Jemand, welchem Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden war, verkaufte das Grundstück; der Käufer setzte den Bau fort: glaubst Du, dass der Käufer, oder dass der Verkäufer, insofern dem Edicte zuwidergehandelt worden, haften müsse? Das Gutachten war: Wenn Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden ist, so haftet der Käufer, d. h. der Eigenthümer der Grundstücke, dafür, wenn der Bau fortgesetzt wurde: weil der Einspruch gegen den Bau selbst und nicht gegen eine [bestimmte] Person geschieht; und demnach ist Derjenige ver-

bindlich, welcher jenen Platz besitzt, in Bezug auf welchen Einspruch wegen des Neubaues gethan worden ist.

Zweiter Titel.

De damno infecto et de suggrundiis et protectionibus.

(Von dem drohenden Schaden, den Wetterdächern und den Vordächern.

1. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wenn die Klage wegen drohenden Schadens Beschleunigung verlangt, und dem Prätor die Verzögerung gefährlich scheint, wenn er in diesem Falle sich die Gerichtsbarkeit vorbehielte, so wird er es für angemessen halten, dieselbe den Municipalobrigkeiten zu übertragen.

2. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. prov.* — *Damnum infectum* (drohender Schaden) ist ein noch nicht geschehener Schaden, den wir zu erleiden fürchten.

3. PAUL. lib. XLVII. *ad Ed.* — Die Wörter *damnum* und *damnatio* (Schaden und Beschädigung) stammen von *ademptio* (Entziehung) und gleichsam *deminutio* (Verringerung) des Vermögens.

4. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wenn der für die Sicherheitsleistung festgesetzte Termin zu Ende geht, so liegt es dem Prätor oder dem Präsidenten ob, dieselbe nach Befund entweder zu erneuern, oder den Termin zu verlängern: und wenn die Sache eine örtliche Untersuchung erheischt, sie an die Municipalobrigkeit zu verweisen. §. 1. Wenn innerhalb der vom Prätor festzusetzenden Frist die Sicherheit nicht geleistet wird, so muss [der Kläger] in den Mitbesitz[20]) derselben Sache eingesetzt werden. Der Ausdruck derselben Sache ist so zu verstehen, es mag die ganze Sache, oder ein Theil der Sache sein. §. 2. Kann aber Derjenige, welcher [die Einweisung] nicht zulässt, auch mit Pfändung von den Obrigkeiten gestraft werden? Ich glaube nicht: sondern er wird mit der Klage auf das Geschehene belangt werden müssen. Denn auch wenn der vom Prätor Eingewiesene nicht zugelassen wird, muss man die nemliche Klage anstellen. §. 3. Zwei Sachen also hat der Prätor oder der Präsident den Municipalobrigkeiten aufgetragen, die Sicherheitsleistung und Besitz-

20) Die Immission *ex primo decreto* wurde, wo es der Gegensatz beider Immissionsarten nothwendig machte, mit „Einsetzung oder Einweisung in den Mitbesitz," jene *ex secundo decreto* hingegen mit „Einsetzung oder Einweisung in den alleinigen Besitz" übersetzt.

Thibaut, System des Pand.-Rechts. §. 588. — Sonst wurde für beide der Ausdruck „Einsetzung oder Einweisung in den Besitz" gebraucht.

einweisung: das Uebrige hat er seiner Gerichtsbarkeit vorbehalten. §. 4. Wenn vielleicht bei der Verweigerung der Sicherheitsleistung beharret wird, so werden nicht die Duumviren, sondern der Prätor oder der Präsident in den alleinigen Besitz einweisen, was nach Untersuchung der Sache zu geschehen pflegt: ebenso, nach Befund, die gänzliche Ausweisung [des Beklagten] aussprechen. §. 5. Der Prätor sagt, Indem ich Demjenigen, welcher abwesend ist, zuvor im Hause Anzeige zu machen[21]) befehle. Als abwesend wird überhaupt Derjenige betrachtet, welcher nicht bei Gericht ist. Dieser Meinung schliesst sich auch Pomponius an. Schonend befiehlt aber der Prätor, im Hause Anzeige zu machen, nicht den Beklagten aus seinem Hause zu holen. Aber: dass die Anzeige im Hause, worin er lebt, gemacht werden solle, ist so zu verstehen, dass, wenn er auch in einem fremden Hause wohnt, dort ihm die Anzeige gemacht werden kann. Hat er keine Wohnung, so wird die Anzeige bei dem Gebäude selbst, oder an seinen Geschäftsbesorger, oder wenigstens an die Miethleute gemacht werden müssen. §. 6. Es ist aber anzunehmen, dass der Prätor so oft die Anzeige fordert, als Jemand da ist, an den sie gemacht werden kann. Uebrigens wenn ein solcher nicht vorhanden, z. B. wenn es ein zu einer Erbschaft gehöriges Haus, und die Erbschaft noch nicht angetreten ist, oder wenn kein Erbe da ist, auch das Haus nicht bewohnt wird, so erleidet dieser Theil des Edicts keine Anwendung. Doch ist es sicherer, die Klagschrift am Hause selbst anzuheften: denn es ist möglich, dass auf eine solche Aufforderung sich ein Vertreter einstellt. §. 7. Gegen diejenige [Obrigkeit], welche etwas von dem oben Beschriebenen versäumt hat, findet eine Klage auf den Betrag der Sache statt, für welche die Sicherheit wegen drohenden Schadens nicht geleistet worden ist; dies ist nicht von dem Werth der Sache, sondern von dem Interesse zu verstehen, und bezweckt den Schadenersatz, keine Strafe. §. 8. Dieses Rechtsmittel ist aber an die bestimmte Bedingung geknüpft, wenn geklagt worden ist: sonst kann Derjenige, der nicht geklagt hat, davon keinen Gebrauch machen. Klagen im eigentlichen Sinne aber heisst vor Gericht fordern, und nicht anderswo. §. 9. Wenn eine Municipalstadt so nahe an Rom liegt, dass, wenn die Ortsobrigkeit die Sache versäumt, der Prätor oder Präsident angegangen werden kann; so lässt sich behaupten, es falle diese Klage wider die Ortsobrigkeit weg, wie wenn das Interesse des Klägers nicht beeinträchtigt worden wäre, da es in Deiner

21) Glück's Comment. Bd. XXVIII. S. 90.

Macht gestanden, vom Prätor oder Präsidenten die Einweisung in den Mitbesitz zu begehren. §. 10. Diese Klage aber wird, da sie den Schadenersatz bezweckt, sowohl dem Erben als auch gegen den Erben zustehen und immerwährend dauern.

5. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Die vom Prätor ausgehende Einweisung hat die Wirkung, dass der in den Besitz Eingewiesene auch die Sache innerhalb des Zeitraumes der ordentlichen Ersitzung eigenthümlich erwerben kann. §. 1. Wenn der Eigenthümer, welche Sicherheit leisten müssen, Mehrere sind und Einer keine Sicherheit leistet, so wird die Besitzeinweisung in dessen Antheil Statt haben. Und im entgegengesetzten Falle, wenn Mehrere sind, die Sicherheitsleistung verlangen,und der Eine ein Haus von höherem, der Andere von geringerem Werthe hat, oder die Häuser eines und desselben Besitzers mehrere Theile von ungleichem Werthe haben; so wird dennoch nicht Jeder derselben nach Verhältniss der Grösse seines Eigenthums, sondern Alle gleichmässig in den Mitbesitz eingewiesen werden. §. 2. Wenn sowohl der Eigenthümer als auch der Nutzniesser Sicherheitsleistung begehren, so müssen Beide gehört werden: denn dem Versprecher widerfährt dadurch ja kein Unrecht, indem er einem Jeden mehr nicht, als dessen Interesse, zu gewähren hat.

6. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Es trifft sich, dass manchmal bei entstandenem Schaden uns keine Klage zusteht, wenn keine Sicherheit zuvor bestellt worden ist: wie wenn das baufällige Haus des Nachbars auf mein Haus gefallen ist: so, dass die Meisten dafür halten, es könne derselbe nicht einmal gezwungen werden, die Trümmer wegzuräumen, wenn er anders Alles, was da liegt, aufgiebt.

7. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: „Für einen drohenden Schaden werde ich an Denjenigen Sicherheit zu leisten befehlen, und zwar, wenn dieselbe in eigenem Namen gestellt wird, durch ein blosses Verprechen, wenn in fremdem Namen, durch Bürgen, welcher geschworen, dass er sie nicht aus Chikane verlange, oder dass Derjenige, in dessen Namen er klagt, bis zu jener Zeit, die ich nach Untersuchung der Sache bestimmen werde, dieselbe forderr werde. Wenn ein Streit obwaltet, ob der Sicherheit Leistende Eigenthümer sei, oder nicht, so werde ich unter Bedingung Bürgschaft zu stellen befehlen. Wegen eines solchen Bauwerks, das an einem öffentlichen Fluss oder dessen Ufer unternommen wird, werde ich auf zehen Jahre Bürgschaft zu stellen befehlen. Wenn Einem auf diese Weise keine

Bürgschaft geleistet wird, so werde ich ihn in den Mitbesitz der Sache, wegen welcher die Sicherheitsleistung verlangt wird, und wenn mir der Anspruch gerecht scheint, auch in den alleinigen Besitz derselben einweisen. Gegen Denjenigen, welcher weder Sicherheit leistet, noch den Mitbesitz, noch den alleinigen Besitz gestattet, werde ich eine Klage verleihen: dass er so viel gewährt, als er gewähren müsste, wenn für die Sache nach meinem Beschlusse, oder nach dem Beschlusse jener Obrigkeit, welcher desfalls die mir zuständige Gerichtsbarkeit übertragen ist, Sicherheit geleistet worden wäre. Wenn wegen jener Sache, in deren Mitbesitz ich einweisen werde, von dem Besitzer keine Bürgschaft für den drohenden Schaden gestellt wird, so werde ich Demjenigen, welchem keine Bürgschaft geleistet wird, den alleinigen Besitz einräumen.“ §. 1. Dieses Edict sorgt für einen noch nicht geschehenen Schaden, während die übrigen Klagen den Ersatz von Beschädigungen, die bereits geschehen sind, bezwecken, wie bei der Klage aus dem Aquilischen Gesetze, und anderen. Ueber einen bereits geschehenen Schaden aber wird nichts im Edict verordnet. Denn da Thiere, welche einen Schaden angerichtet haben, uns keine weitere Verbindlichkeit aufzubürden pflegen, als [22]) dass wir sie an Schadens Statt ausliefern, so dürfen uns leblose Gegenstände um so weniger eine weitere Verbindlichkeit aufbürden; zumal da lebende Wesen, welche Schaden veranlasst haben, selbst noch existiren, Häuser aber, wenn sie durch ihren Einsturz Schaden verursacht haben, zu sein aufhören. §. 2. Daher entsteht die Frage, ob, wenn ein Haus vor der Sicherheitsleistung eingefallen ist, und der Eigenthümer die Trümmer nicht wegschaffen will, und sie aufgibt, eine Klage wider ihn Statt finde? Und da Julianus gefragt worden, „wenn vor der Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens ein schadhaftes Haus eingefallen sei, was Der thun müsste, auf dessen Haus die Trümmer gefallen seien, um Schadenersatz zu erhalten?“ so gab er zum Gutachten: wenn der Hauseigenthümer die Trümmer wegräumen wolle, so müsse man es ihm lediglich unter der Bedingung gestatten, dass er Alles, d. h. auch das, was unbrauchbar sei, wegschaffe: und derselbe sei nicht nur für den zukünftigen, sondern auch für den geschehenen Schaden Sicher-

22) Unser Text hat hier einen Druckfehler, *quum* statt *quam*. A. d. R.

heit zu leisten verbunden; wenn aber der Eigenthümer des eingefallenen Hauses nichts thue, so werde Demjenigen, auf dessen Haus die Trümmer gefallen sind, ein Interdict verliehen werden müssen, durch welches der Nachbar angehalten wird, entweder die Trümmer wegzuschaffen, oder das ganze Haus aufzugeben.

8. GAJ. *ad Ed. Praet. urb. tit. de dam. inf.* — Dies wird sich [auch] alsdann mit Recht behaupten lassen, wenn der Beschädigte nicht aus eigener Nachlässigkeit, sondern eines Hindernisses wegen, Vorkehrung zu treffen unterlassen hat.

9. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Ferner sagt Julianus, es lasse sich [ausnahmsweise] behaupten, dass [der Hauseigenthümer] auch ausserdem zur Sicherheitsleistung für den bereits geschehenen Schaden angehalten werden könne: denn was billig ist, so lange ein Haus noch unversehrt ist, das wird nicht unbillig auch nach dessen Einsturz geleistet werden. So lange aber das Haus noch unversehrt ist, wird Jeder gezwungen, entweder für den drohenden Schaden Sicherheit zu leisten, oder das Haus, dessen er sich nicht annimmt, aufzugeben. Wenn daher[23]) z. B., sagt er, Jemand wegen Kürze der

23) Die Stellen von l. 6. bis hieher haben dem grossen Bynkershoek Gelegenheit zu Zweifeln gegeben (*Obs. III. Cap. 9.*), die sein Genie für unauflösliche Widersprüche hält, nemlich *quando, cautione non interposita, de damno praeterito cavendum,* oder *quando hoc damnum sarciendum sit?* — Es differiren ihm zufolge besonders l. 6. l. 7. §. 2. l. 8 u. l. 9. pr. Allerdings scheint auf den ersten Anblick hier gar kein Zusammenhang zu sein, allein ich halte es doch für nicht unmöglich ihn zu finden. Die l. 4. h. t. lehrt uns, dass, um Schadenersatz durch Ruin eines Gebäudes zu erhalten, *cautio damni infecti* durchaus nothwendig ist; ausserdem findet nur *retentio* der *ruderum* Statt. Die *postulatio* war hier so wichtig, dass, wenn der Magistratus, wo sie angebracht ward, nicht dafür sorgte, er sogar mittels einer subsidiarischen Klage haftete. Dies war die Regel. In l. 6. macht nun Gaj. eine Bemerkung, die der Uebergang zur fernern, genauern Untersuchung über die obgedachte Frage ist; l. 7. sagt zwar ganz unzweifelhaft, dass in dem Edicte blos von *damnum infectum* die Rede sei, indem die *ruina aedium* der *Noxa* analog zu beurtheilen sei; indessen liess eben dieser Umstand es fühlen, dass für bestimmte Fälle doch eine Ausnahme gemacht werden müsse. Des Julianus Meinung, die am weitläuftigsten ausgeführt ist, zeigt dies ganz deutlich, wenn man einige Ausdrücke richtig versteht; in l. 7. beantwortet er die Frage, welche ihm vorgelegt worden, mit Rücksicht auf die allgemeine Regel. Des Gaj. Meinung l. 8. sucht nun auf die Ausnahme aufmerksam zu machen, und steht allerdings etwas isolirt; das *quod* zu Anfang geht offenbar auf die in l. 7 gedachte *cautio damni praeteriti.* Wahrscheinlich fand sich keine bessere Anknüpfung bei Zusammenstellung der Compilation. Nun tritt

Zeit, oder weil er in Staatsgeschäften abwesend war, nicht stipuliren konnte, so werde der Prätor billig dafür sorgen, dass der Eigenthümer des schädhaften Hauses entweder den Schaden ersetze, oder das Haus verlasse. Für die Meinung Julian's spricht die Nützlichkeit [derselben]. — §. 1. Es fragt sich aber, ob in Betreff jener Gegenstände, welche

aber l. 9. Julian. wieder ein: *Hoc amplius etc.* Hiermit wird angezeigt, dass auch in besondern Fällen die *cautio de damno praeterito* verlangt werden könne, selbst wenn die *damni infecti* nicht gefordert worden sei (dies vor Augen habend, sagt Gaj. l. 6. *nonnunquam!*), und ein Beispiel von *denique* angebracht.

In den fraglichen Stellen liegen nun also folgende Lehrsätze:

1) Schadenersatz durch *ruina aedium* kann nur verlangt werden, wenn *postulatio cautionis* vorangegangen ist.

2) Ausserdem steht die *Ruina* der *Noxa* insofern gleich, dass, wenn der *Dominus* die *Rudera* verlangt, er vollen Ersatz leisten muss; wenn er sie *pro derelicto habet*, aber gar nicht haftet.

3) Das Edict selbst spricht zwar nur von *damno infecto*; natürlich; aber die Natur der Sache bringt es mit sich, bei dieser Gelegenheit auch das *damnum praeteritum* mit in Betrachtung zu ziehen.

4) Der Grund dieser Bestimmungen ist, weil der *negligens* es sich zuzuschreiben hat, keine Caution gefodert zu haben; wenn Gründe, diese zu entschuldigen, vorhanden sind, lässt der Prätor, auch wenn die *cautio de damno infecto* nicht gefordert worden, volle Forderung des Schadenersatzes zu;

5) will diese *dominus aedium quae ruinam dederunt* nicht leisten, so kann er nur zum völligen Weichen aus dem Hause genöthigt werden, zu weiter aber auch nichts; weil

6) wenn *res integra* wäre, er zu nicht mehr würde gezwungen werden können.

Die Schwierigkeit liegt also im Schluss der l. 7. *(rudera)* — *aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere* und dem pr. der l. 9. — *aedibus carere.* In l. 7. kann ich jedoch den Ausdruck *totas aedes* nicht anders verstehen, als den Inbegriff der *utilium* und *inutilium*, wovon Gaj. l. 6. sagt *omnia quae jaceant*, mithin nur das Hinübergefallene. In l. 9. aber muss das ganze Gebäude verstanden werden, d. h. auch die stehen gebliebene Ruine und der Platz, in den immittirt wird, wie es *re integra* bei verweigerter Caution geschieht. Nun liesse sich zwar der Erklärung von *totas aedes* l. 15. §. 12. *quib. ex causs. in possess.* entgegenstellen, und erkenne ich dies recht wohl an; allein für die Erklärung spricht wiederum, dass, wenn vom Retentionsrecht an den *Ruderibus* die Rede ist, l. 6. u. 7. §. 2. *pro derelicto habere* brauchen und nicht *carere*, was l. 9. pr. gebraucht wird, und der eigentliche Ausdruck dafür ist, dass der Eigenthümer fürs erste den Mitbesitz gestatten und *eventualiter* ganz um sein Haus kommen soll. Es soll mir lieb sein, hierüber anders belehrt zu werden, aber ich weiss keinen andern Ausweg. Anm. d. Red.

durch die Gewalt eines Stromes herbeigeführt werden, ein Interdict gegeben werden könne? Trebatius berichtet, als die Tiber ausgetreten war und viele Sachen vieler Einwohner in fremde Gebäude hingeführt hatte, sei vom Prätor ein Interdict gegeben worden, dass die Eigenthümer an der Fortschaffung und Wegräumung des Ihrigen nicht gewaltsam gehindert werden sollten, wenn sie nur für den drohenden Schaden durch ein blosses Versprechen Sicherheit leisten würden. §. 2. Auch Alfenus schreibt, wenn von Deinem Acker ein Stück auf meinen Acker gefallen ist, und Du solches in Anspruch nimmst, so finde gegen Dich eine Klage wegen des bereits geschehenen Schadens Statt. Dem schliesst sich auch Labeo an; denn der Ausspruch des Richters, bei welchem die herabgefallene Erde in Anspruch genommen wurde, fasste den Schaden, den ich zuvor erlitten, nicht in sich, und das Interdict dürfe bloss dazu verliehen werden, dass Alles, was herabgefallen, weggeschafft werde. Aber nur unter der Voraussetzung, sagt derselbe Alfenus, könne die übergefallene Erde eigentlich zurückgefordert werden, wenn solche mit meinem Erdreich sich nicht schon verbunden und vereinigt hat. Auch ein Baum, welcher auf meinen Acker geschoben worden und mit meinem Erdreich zusammengewachsen ist, kann von Dir nicht eigenthümlich zurückgefordert werden. — Aber auch ich werde gegen Dich keine Klage anstellen können, dass Dir kein Recht zustehe, Dein Stück Acker dergestalt [auf meinem Acker] zu haben, sobald es mit dem meinigen sich verbunden, weil es mein Eigenthum geworden ist. §. 3. Neratius aber schreibt, wenn durch die Gewalt des Stroms ein Floss auf meinen Acker geführt worden sei, so könne Dir nur alsdann dessen Wegschaffung gestattet werden, wenn Du mir auch für den bereits geschehenen Schaden Sicherheit geleistet habest. §. 4. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob, wenn Grund und Boden Einem, was darauf gebauet worden, aber einem Andern gehöre, der Inhaber des letztern durch ein blosses Versprechen, oder durch Bürgschaft, Sicherheit wegen drohenden Schadens leisten müsse? Und Julianus schreibt, so oft das auf der Oberfläche errichtete Gebäude schadhaft sei, habe der Eigenthümer nicht nur wegen der Schadhaftigkeit des Grund und Bodens, sondern auch des Gebäudes, durch ein blosses Versprechen, oder Derjenige, welchem das Gebäude gehört, wegen beider durch Bürgschaft Sicherheit zu leisten: wenn Beide sich weigern, so müsse der Nachbar in den Mitbesitz eingewiesen werden. §. 5. Celsus schreibt auch, wenn der Niessbrauch Deines Hauses der Titia gehört, so müsse entweder der Eigenthümer durch ein blosses Versprechen, oder Titia durch Bürgschaft Sicherheit für den drohenden Schaden leisten. Wenn Derjenige, dem die Sicherheit zu leisten gewe-

sen, in den Mitbesitz gesetzt worden, so kann er der Titia den Niessbrauch versagen. Derselbe sagt, auch demjenigen Nutzniesser, der nichts ausbessern lässt, dürfe vom Eigenthümer der Niessbrauch entzogen werden; wenn daher der Nutzniesser für den drohenden Schaden keine Sicherheit leistet, und der Eigenthümer genöthigt ist, sie zu leisten, so darf ihm gleichfalls der Niessbrauch entzogen werden.

10. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Wenn auch der Niessbrauch einem Andern zusteht, so muss doch, nach der Behauptung des Cassius, der Eigenthümer durch ein blosses Versprechen Sicherheit leisten. Wenn der Eigenthümer nicht für das Ganze durch ein blosses Versprechen, oder der Nutzniesser durch Bürgschaft, Sicherheit leistet, so muss Derjenige, welchem die Sicherheitsbestellung verweigert wird, in den Mitbesitz eingewiesen werden. Wenn aber der Nutzniesser dem Eigenthümer für die [vom Letzteren] geleistete Sicherheit keine [Gegensicherheit] stellt, so ist ihm, wie Julianus schreibt, die Klage auf Nutzniessung zu versagen. Hat hingegen der Nutzniesser wegen der Schadhaftigkeit des Grund und Bodens etwas geleistet[24]), so muss das Recht des Eigenthums auf ihn übertragen werden.

11. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wofür sollen wir uns in Betreff des Pfandgläubigers entscheiden? Wird er, weil er sein Recht wahrt, durch ein blosses Versprechen, oder, weil er nicht Eigenthümer ist, durch Bürgschaft Sicherheit stellen müssen? Diese Frage ist von der entgegengesetzten Seite bei Marcellus abgehandelt, ob [nemlich] dem Pfandgläubiger Sicherheit für den drohenden Schaden geleistet werden müsse? Und Marcellus sagt, die Sicherheit, welche ihm bestellt werde, sei wirkungslos: und ein Gleiches sei hinsichtlich Desjenigen zu behaupten, der von einem Nichteigenthümer kauft, denn auch eine Stipulation in seiner Person sei ohne Erfolg: doch halte ich es für sehr billig, dass für diesen, d. h. den [Pfand] Gläubiger, durch eine Stipulation Vorsorge getroffen werde.

12. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Derjenige, welchem die Sicherheit für drohenden Schaden verweigert wird, hat den Vorzug vor den Pfandgläubigern, weil[25]) ihm der

24) D. h. wenn der Nutzniesser aus der wegen drohenden Schadens bestellten Bürgschaft belangt worden ist, und Demjenigen, welchem die Bürgschaft gestellt wurde, für den Schaden Ersatz geleistet hat, welcher durch Schadhaftigkeit des Grund und Bodens verursacht wurde.

25) *Si = quia.* Accurs.

alleinige Besitz der Sache und deren [eigenthümliche] Erwerbung innerhalb der ordentlichen Ersitzungszeit gestattet worden ist.

13. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand in gutem Glauben von einem Nichteigenthümer gekauft hat, so ist zu untersuchen, ob er durch ein blosses Versprechen, und nicht auch durch Bürgschaft, Sicherheit zu leisten habe? Das Letztere wird von Einigen behauptet; es hat aber guten Grund, dass derselbe eher durch ein blosses Versprechen, als durch Bürgschaft Sicherheit stelle: denn er thut es in seinem Namen. §. 1. Es mag der Eigenthümer der Sache, oder Derjenige, welcher ein Recht darauf hat, z. B. eine Dienstbarkeit, für einen drohenden Schaden Sicherheit leisten, so glaube ich, er müsse sie durch ein blosses Versprechen, nicht durch Bürgschaft bestellen, weil er es in seinem, nicht in fremdem Namen thut. §. 2. Wenn zwischen meinem Hause und dem Deinigen ein anderes, nicht baufälliges steht, so ist die Frage zu untersuchen, ob Du allein mir Sicherheit leisten musst, oder auch Derjenige, dessen Haus nicht baufällig ist, ob Jener allein, oder Beide? Und es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass Beide [zugleich] Sicherheit leisten müssen: weil der Fall sein kann, dass das baufällige Haus, indem es auf das nicht baufällige fällt, mir Schaden verursacht; obgleich sich einwenden liesse, dass es nicht von dem in gutem Stand befindlichen Hause herrühre, wenn ein anderes, auf dasselbe fallendes Haus Schaden veranlasst hat; wenn aber [der Eigenthümer des in der Mitte liegenden Hauses] sich keine Sicherheit verschafft hat, da er gekonnt hätte, so wird er mit Recht belangt werden. §. 3. Wer Sicherheit für drohenden Schaden verlangt, muss zuvor den Eid vor Gefährde schwören. Wer also den Eid gegen Gefährde abgelegt hat, wird zur Stipulation zugelassen. Und es wird nicht untersucht werden, ob er ein Interesse habe, oder nicht; ob er ein Haus in der Nähe besitze, oder nicht? doch dies Alles muss der Gerichtsbarkeit des Prätors überlassen werden, wenn Sicherheit geleistet werden muss, wenn nicht. §. 4. Uebrigens brauche ich weder Demjenigen, der auf meinem Eigenthum lustwandelt, noch Dem, welcher auf meinem Eigenthum badet, oder in meinem Laden einkehrt, Sicherheit zu bestellen. §. 5. Den Nachbarn, und ihren Miethleuten, und den Gattinnen der Miethleute, sagt Labeo, müsse allerdings Sicherheit geleistet werden. Eben so Denjenigen, welche sich bei ihnen aufhalten. §. 6. Darüber ist man nicht einig, ob der Hauseigenthümer seinen Miethleuten Sicherheit leisten solle? Und Sabinus sagt, den Miethleuten brauche man nicht Sicherheit zu leisten; denn sie haben entweder von Anfang an ein schadhaftes Haus gemie-

thet, und müssen es sich selbst zuschreiben: oder das Haus ist erst später baufällig geworden, und dann können sie aus dem Pacht klagen: diese Meinung ist die richtigere. §. 7. Wenn Jemand neben einem Grabmal gebaut, oder neben seinem Hause ein Grabmal hat errichten lassen, so braucht ihm in der Folge keine Sicherheit für drohenden Schaden geleistet zu werden: weil er eine unerlaubte Sache gestattet hat; anders verhält es sich aber, wenn ein Haus einem Grabmale Schaden droht, und Demjenigen, welchem das Recht des Grabmals gehört, nichts zur Last fällt; hier muss dem Letztern Sicherheit geleistet werden. §. 8. Dass der Erbpächter und Nutzniesser sich mit Wirksamkeit Sicherheit bestellen lassen können, darüber ist man jetzt einig. §. 9. Demjenigen aber, welcher in gutem Glauben von einem Nichteigenthümer gekauft hat, steht, nach der Behauptung des Marcellus, die Stipulation wegen eines drohenden Schadens nicht zu[26]). §. 10. Julianus handelt davon, ob, wenn Jemand Einspruch gegen einen Neubau gethan habe, ihm demohngeachtet Sicherheit für drohenden Schaden geleistet werden müsse? Und er hält es für richtiger, dass die Sicherheit bestellt werden müsse. Denn auch Demjenigen, welcher Klage gestellt habe, dass sein Gegner das Recht nicht habe, höher zu bauen, müsse Sicherheit geleistet werden. Eben so, sagt Julianus, müsse Derjenige, gegen welchen das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich angewandt werden könne, Sicherheit bestellen; weil [durch jene Rechtsmittel] weder für die Baufälligkeit des Hauses, noch die Schadhaftigkeit des Bauwerks Sicherheit gewährt sei. §. 11. Wenn Jemand deshalb, weil ihm die Sicherheitsbestellung verweigert worden, in den Besitz des Hauses eingewiesen worden ist, und hierauf Derjenige, dessen Eigenthum das Haus gewesen, da derselbe ausserdem noch ein anderes Haus hatte, von dem in den Besitz Eingewiesenen verlangt, dass er ihm wegen dieses Hauses, in dessen Besitz er eingewiesen worden, Sicherheit leiste: so ist die Frage, ob derselbe zu hören sei? Und Julianus schreibt: fordert Derjenige, welcher ein baufälliges Haus geräumt hat, welches er, wenn es in gutem Stande gewesen wäre, behalten hätte, von Demjenigen, der das baufällige Haus zu besitzen begonnen hat, vielleicht unredlicher Weise Sicherheit? da er darum den Besitz verloren hat, weil er selbst keine Sicherheit bestellt hat? In der That, er fordert wegen eines Hauses, dessen er selbst wegen der Sicherheitsleistung sich entschlagen hat, diese

26) S. *l.* 11. *in fin.*

nicht gar aufrichtig. Diese Meinung ist die richtige. §. 12. Wenn Jemand, um zu stipuliren, den Eid vor Gefährde geschworen und nicht stipulirt hat, so ist die Frage, ob derselbe, wenn er später stipuliren will, den Eid [wiederholt] ablegen muss? Ich bin der Meinung, es müsse nochmal geschworen werden, weil es der Fall sein kann, dass derselbe entweder damals, oder jetzt aus Chikane handelt. §. 13. Wenn ich für einen Andern Sicherheit für drohenden Schaden verlange, so muss ich schwören, dass Derjenige, für welchen ich Sicherheitsbestellung fordere, sie nicht aus Chikane begehren werde. §. 14. Wenn ich aber für Einen Sicherheitsbestellung verlange, der, wenn er sie selbst begehrte, nicht zum Schwure angehalten würde, wie ein Freilasser oder einer der Eltern, so muss man annehmen, dass der Eid nicht Statt habe: denn, wo jener nicht schwören würde, braucht auch dessen Stellvertreter bei derselben Stipulation nicht zu schwören. §. 15. In dieser Stipulation muss eine bestimmte Zeit festgesetzt sein, innerhalb welcher, wenn ein Schaden sich ereignet, die Sicherheitsbestellung zur Anwendung kommt: denn die Verbindlichkeit aus der Stipulation darf nicht ins Unendliche gehen. Der Prätor selbst wird also die Dauer der Stipulation bestimmen, mit Berücksichtigung der Veranlassung und Beschaffenheit des Schadens, der befürchtet wird.

14. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Bei Untersuchung der Sache muss auch auf die Länge des Platzes und die Grösse des Werks gesehen werden.

15. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn der für die [Dauer der] Sicherheitsbestellung festgesetzte Termin zu Ende ist, so muss nach Ermessen des Prätors von Neuem Sicherheit geleistet werden. §. 1. Wenn die Stipulation aber ohne Zeitbestimmung eingegangen worden ist, so wird, wenn anders sie der Uebereinkunft zufolge, es sei wann da wolle, in Wirkung getreten, aus der Stipulation geklagt werden können; ist aber aus Irrthum kein Termin bestimmt worden, so ist mit mehr Grund anzunehmen, dass nach Verlauf des Termins, auf dessen Dauer sonst die Sicherheit geleistet zu werden pflegt, bei dem Prätor die Befreiung von der Stipulation verlangt werden dürfe. §. 2. Ferner sagt der Prätor: „Wegen eines solchen Bauwerks, das an einem öffentlichen Fluss oder dessen Ufer unternommen wird, werde ich auf zehen Jahre Bürgschaft zu stellen befehlen.“ Hier wird Bürgschaft erfordert, und für die [Dauer der] Stipulation ein Zeitpunkt zum Voraus festgesetzt: aus dem Grunde, weil etwas auf öffentlichem Eigenthume errichtet wird; wenn aber etwas auf fremdem Eigenthume er-

richtet wird, so legt der Prätor [nur][27]) Bürgschaft auf. §. 3. Zu bemerken ist, dass [hier] nicht auch wegen Schadhaftigkeit des Platzes, sondern blos des Bauwerkes Sicherheit geleistet wird: während, wenn ein solches auf Privateigenthum errichtet wird, sowohl wegen Schadhaftigkeit des Platzes als auch des Werks, Sicherheit gestellt wird. Aber wenn es ein öffentlicher Platz ist, so war es nicht nothwendig, dass Derjenige, welcher daselbst ein Werk errichtete, für andere Schadhaftigkeit, als jene des Bauwerks, Bürgschaft für drohenden Schaden stellte. §. 4. Wenn sich also innerhalb zehen Jahren ein Schaden ereignete, so ist er in der Stipulation begriffen. §. 5. Die Worte des Prätors W e g e n e i n e s s o l c h e n B a u w e r k s sind so zu nehmen, wegen des Schadens, der aus dem Werke entstehen sollte. §. 6. Wenn ein Bauwerk auf einer öffentlichen Strasse unternommen wird, so muss, weil solches auf fremdem Eigenthum geschieht, Bürgschaft gestellt werden. §. 7. Der Prätor wird aber, nach Untersuchung der Sache, deren Dauer nach der Beschaffenheit des Werks bestimmen. §. 8. Wenn aber Jemand eine öffentliche Strasse befestigt, oder etwas Anderes auf einer öffentlichen Strasse unternimmt, so wird die Sicherheitsbestellung Statt haben müssen, damit nicht Private dadurch Schaden leiden. §. 9. Hinsichtlich der übrigen öffentlichen Plätze ist nichts Besonderes [im Edicte] verordnet: sondern, der allgemeinen Bestimmung zu Folge, wird wegen des drohenden Schadens Bürgschaft geleistet werden müssen, wie wenn auf fremdem Eigenthum etwas unternommen wird. §. 10. Wenn ein öffentlicher Ort auf öffentliche Veranstaltung ausgebessert wird, so braucht, wie L a b e o ganz richtig schreibt, und dieses Rechtens ist, keine Sicherheit für drohenden Schaden geleistet zu werden. Wenn durch die Schadhaftigkeit des Platzes oder Werks [ein Schaden] verursacht wird, so muss auf jeden Fall das Werk so angelegt werden, dass dasselbe den Nachbarn nicht schadet oder Nachtheil bringt. §. 11. Wird keine Sicherheit gestellt, so erfolgt, diesem Edicte gemäss, durch den Prätor die Einweisung in den Mitbesitz desjenigen Theils, welcher baufällig zu sein scheint. — §. 12. Ob aber die Einweisung in den Besitz des ganzen Hauses Statt habe, ist die Frage. Es besteht eine Meinung des S a b i n u s, die Einweisung müsse in den Besitz des ganzen Hauses geschehen; denn sonst, sagt er, wird die Sache, wenn der Schaden von einem Gebäude zu besorgen wäre, kein Ende nehmen, und es zu nichts fruchten, in den Besitz einer Sache gesetzt zu werden, die man

27) D. h. ohne die Zeit zu bestimmen. A. d. R.

nicht besitzen, oder die Einem nichts nützen kann; und die Meinung des Sabinus ist die richtigere. §. 13. Wenn aber ein Haus mehrere Abtheilungen hat, so ist die Frage, ob in den Besitz eines Theils, oder des ganzen Hauses die Einweisung erfolgen müsse? Wenn das Haus von so grossem Umfange sein sollte, dass zwischen dem schadhaften Theile, und jenem, welcher nicht schadhaft ist, ein Raum in der Mitte liegt, so muss man sagen, dass die Besitzeinweisung blos in jenen Theil geschehe. Wenn es aber durch den Zusammenhang der Gebäude ein vereinigtes Ganze bildet, [so geschieht die Einweisung] in das ganze Haus. Daher wird man auch bei Häusern von grösserem Umfange richtiger sagen, die Einweisung geschehe in jenen Theil des Hauses, welcher mit dem schadhaften Theile vereinigt ist. Wenn übrigens ein sehr kleiner Theil eines Hauses von sehr grossem Umfange schadhaft wäre, welchen Namen würde da die Behauptung verdienen, Derjenige, welchem wegen drohenden Schadens keine Sicherheit geleistet wird, müsse in den Besitz des ganzen Hauses gesetzt werden, da dieses von so sehr grossem Umfange sei? §. 14. Ferner was werden wir in dem Falle sagen, wenn ein Nebengebäude des Hauses schadhaft ist; muss die Besitzeinweisung in das Nebengebäude, oder in das ganze Haus geschehen? Mit mehr Grund ist anzunehmen, dass die Besitzeinweisung nicht in das Haus, sondern in das Nebengebäude geschieht. §. 15. Wenn Mehrere die Sicherheitsbestellung verlangen, so pflegen sie alle in den Mitbesitz eingewiesen zu werden. Dasselbe billigt Labeo auch in dem Falle, wenn Jemand schon in den Mitbesitz eingewiesen worden und ein Anderer die Einweisung begehrt, denn wir werden nicht auf die Reihenfolge sehen, sondern Beide werden den Besitz erhalten. Wenn der Erstere schon in den alleinigen Besitz eingewiesen worden, und ein Anderer Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens fordert, so wird alsdann der Letztere, wenn sie ihm von Ersterem verweigert wird, in den Mitbesitz gesetzt. §. 16. Julianus schreibt, Derjenige, welcher wegen eines drohenden Schadens in den Mitbesitz eingewiesen worden, beginne die Eigenthumserwerbung durch Ersitzung nicht eher, als bis er vom Prätor durch einen zweiten Beschluss zum alleinigen Besitzer gemacht werde. §. 17. Wenn noch ein Zweiter vor diesem Beschlusse in den Mitbesitz gesetzt worden, so werden Beide gleichmässig Eigenthümer, nemlich sobald sie in den alleinigen Besitz eingewiesen worden sind. Wenn aber Titius, nachdem Derjenige, welcher zuerst in den Mitbesitz eingewiesen ward, schon zum Eigenthümer geworden ist, Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens für sich fordert: so wird dem Titius, falls der

Erste die Sicherheitsbestellung verweigert, allein der Besitz zustehen. §. 18. Wenn aber Mehrere in den Mitbesitz eingewiesen werden, so geschieht solches gleichmässig, nicht nach Verhältniss des Schadens, welcher einen Jeden derselben treffen würde; und mit Recht. Denn auch wenn Einer in den Mitbesitz eingewiesen wird, geschieht solches nicht nach dem Masse seines Schadens, sondern in das Ganze; wenn also Mehrere eingewiesen werden, so werden Alle, gleichsam als gemeinschaftlich in das Ganze Eingewiesene, durch das Zusammentreffen gleiche Theile haben. §. 19. Wenn aber Einer der in den Mitbesitz Eingewiesenen Auslagen gemacht hat und hierauf in den alleinigen Besitz gesetzt wird, kann derselbe deren Ersatz verlangen, und mit welcher Klage? Man hat hier angenommen, dass er es mit der Gemeingutstheilungsklage erlangen könne. §. 20. Wenn aber Jemand in den Mitbesitz, und noch nicht in den alleinigen Besitz eingesetzt worden ist, so ist die Frage, ob der Eigenthümer aus dem Besitz weichen müsse? Labeo sagt, er brauche nicht daraus zu weichen, so wenig dies geschehe, wenn Gläubiger oder Vermächtnissinhaber eingewiesen werden; und dies ist die richtige Ansicht. §. 21. Der Prätor räumt aber, wenn er in den Mitbesitz gesetzt hat, nicht sogleich auch den alleinigen Besitz ein, sondern erst alsdann, wenn ihm der Anspruch gerecht erscheint. Es wird also eine Zwischenzeit verflossen sein, nach welcher entweder der Eigenthümer wegen seines langen Stillschweigens anzusehen ist, als habe er das Haus aufgegeben, oder während welcher Demjenigen, welcher in den Mitbesitz eingesetzt worden und eine Zeit lang darin sich befunden hat, Niemand Sicherheit leistet. §. 22. Wenn der Eigenthümer etwa in Angelegenheiten des Staats, oder aus einer andern rechtmässigen Ursache abwesend ist, oder in jenem Alter steht, dem der gesetzliche Schutz verliehen zu werden pflegt: so ist es billig, dass der Prätor nicht mit der Zuerkennung des alleinigen Besitzes eilt. Allein wenn er ihn auch zuerkannt hat, so ist doch kein Zweifel, dass derselbe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilen werde. §. 23. Ist aber Jemand in den alleinigen Besitz eingesetzt, so wird der Eigenthümer aus dem Besitze gesetzt werden müssen. §. 24. Wenn Solchen, die wegen drohenden Schadens Sicherheit hätten leisten können, [Dienstbarkeits] Rechte[28]) zustehen, so wird ihnen deren Geltendmachung wider Denjenigen, der in den alleinigen Besitz gesetzt worden, zu versagen sein; dieser Meinung schliesst sich auch Labeo an. §. 25. Eben

28) Auf das Haus, welches Schaden droht.

so fragt es sich bei dem Pfandgläubiger, ob ihm die Geltendmachung [seines] Pfandrechts gegen Denjenigen, welcher in den alleinigen Besitz gesetzt worden, versagt werden könne? Es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass, wenn weder der Schuldner durch ein blosses Versprechen, noch der Gläubiger durch Bürgschaft Sicherheit geleistet hat, die Geltendmachung des Pfandrechts versagt werde. So schreibt Celsus mit Recht auch von dem Nutzniesser. §. 26. Wenn für ein im Zinsverbande stehendes Haus keine Sicherheit bestellt wird, so werden wir sagen, dass die Einweisung in den Mitbesitz, und nicht in den alleinigen Besitz Statt habe; denn [der Eingewiesene] kann durch den Besitz auch das Eigenthum nicht erwerben; sondern es hat [der Prätor] zu beschliessen, dass ihm dasselbe Recht zukommen solle, welches Demjenigen zustehen würde, der die Sicherheit verweigert hat: nach diesem Beschlusse wird er sich der Klage aus dem Zinscontract bedienen können[29]). §. 27. Wenn aber bei einem im Zinsverbande stehenden Gute die Municipalbürger[30]) die Sicherheitsleistung verweigert haben, so gilt die Regel, dass durch ordentliche Ersitzung das Eigenthum erworben werde[31]). §. 28. Es wird die scharfsinnige Frage aufgeworfen, ob, wenn sich ein Schaden ereignet hat, während der Prätor über die Verleihung der Stipulation[32]) berathschlagt, dessen Ersatz verlangt werden könne? Die Besitzeinweisung wird zwar unterbleiben; jedoch muss der Prätor verordnen, dass auch für allen Schaden, der sich zugetragen, Sicherheit geleistet werde; oder, wenn er es für gut findet, eine analoge Klage zu gestatten, so mag er es beschliessen. §. 29. Hat ein Mündel keinen Vormund, unter dessen Ermächtigung er Sicherheit leisten könnte, so wird die Einweisung in den Besitz Statt haben, als wenn er nicht vertreten würde. §. 30. Ist Jemand wegen drohenden Schadens in den Mitbesitz eingewiesen worden, so halten Manche dafür, er müsse das Haus stützen und ausbessern lassen, auch für Verschuldung, wie der Pfandgläubiger haften; es ist aber ein Anderes Rechtens: denn da derselbe lediglich deshalb in den Mitbesitz gesetzt worden, um statt der Sicher-

29) S. Unterholzner Verjährungslehre Thl. II. S. 251. Anm. 689. A. d. R.

30) Statt *municipes* liest man nach einer bekannten Conjectur [Alciat. *Dispunct.* III. 10.] *mancipes* [Unterholzner a. a. O. nimmt hiervon gar keine Notiz].

31) S. Unterholzner a. a. O. Thl. I. S. 193. A. d. R.

32) D. h. ob das Gesuch um Sicherheitsbestellung durch Stipulation begründet sei, oder nicht.

heitsbestellung den Besitz zu haben, so kann ihm nichts zur Last gelegt werden, wenn er nicht ausgebessert hat. §. 31. Wir wollen ferner untersuchen, ob, wenn Jemandem, nachdem er in den Mitbesitz eingewiesen worden, Sicherheitsleistung angeboten wird, er diesen nicht eher zu räumen brauche, als wenn ihm auch für jenen Schaden, der nach der Besitzeinweisung sich ereignet hat, Sicherheit geleistet wird? Diese Meinung hat mehr Vertheidiger; das Versprechen wird also zurückbezogen verstanden werden müssen: überdies wird ihm auch für die Kosten, wenn er deren gehabt hat, Sicherheit geleistet werden müssen. §. 32. Auch die Frage wird aufgeworfen, von welchem Zeitpunkte an der Schaden berücksichtigt werde, ob von der Besitzantretung, oder von jener Zeit an, wo der Prätor die Einweisung zuerkannt hat? — Labeo sagt, vom Zeitpunkte der Zuerkennung an; Sabinus, von der Zeit der Besitzantretung an. Ich bin der Meinung, man müsse, nach den Umständen, bald diese bald jene Meinung anwenden: denn meisten Theils wird auch Derjenige in Schutz genommen, der, nachdem er in den Besitz eingewiesen worden, aus irgend einer Ursache solchen entweder gar nicht, oder später angetreten hat. §. 33. Nachdem aber Jemand vom Prätor in den Besitz mit Eigenthumsrecht gesetzt worden, wird die Sicherheitsanbietung keineswegs Statt haben: so behauptet auch Labeo. Sonst, sagt er, wird die Sache kein Ende nehmen. Es ist dies auch die richtigste Meinung; ausgenommen dass Einige, entweder wegen ihres Alters, oder irgend einer andern rechtmässigen Ursache, in Schutz genommen werden. §. 34. Wenn das Haus schon eingestürzt ist, so bleibt zu untersuchen, ob demohngeachtet Derjenige, welchem noch keine Sicherheitsleistung bestellt worden, in den Besitz der Ruinen oder des Bauplatzes eingesetzt werden müsse? Es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass die Besitzeinweisung geschehen müsse; so behauptet auch Labeo: aber er setzt hinzu, wenn alsdann erst, nachdem der Prätor die Einweisung in den Besitz beschlossen hat, das Haus eingefallen ist; und ich halte Labeo's Meinung für die richtige[33]). Wenn derselbe daher eine Ausbesserung vorgenommen, so wird man es gutheissen müssen, dass er den Besitz nicht eher zu räumen brauche, bis ihm Ersatz geleistet und für den schon geschehenen Schaden Sicherheit gestellt wird. Er kann aber auch durch eine Klage auf das Geschehene die gemachten Auslagen erstattet verlangen; je-

33) Denn es gilt hier, was l. 7. §. 2., l. 8. u. l. 9. pr. gesagt worden. A. d. R.

doch nicht mehr, als die nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes zu billigenden. Gleiches gilt auch, wenn ein Anderer auf mein Geheiss oder Verlangen eine Verwendung ohne Arglist gemacht, und ich deshalb [ihm] zum Ersatz verurtheilt worden bin, oder ohne Arglist freiwillig Ersatz geleistet habe. §. 35. Hat Jemand aus Furcht vor dem Einsturz den Besitz geräumt, in diesem Falle schreibt Labeo, es verbleibe ihm, wenn er anders solches gethan, weil er der Sache nicht abhelfen konnte, sein Recht eben so ungeschmälert, als ob er sich fortwährend im Besitze behauptet hätte; hat er aber, da er Abhülfe schaffen konnte, es vorgezogen, den Besitz aufzugeben, so sei er der vom Prätor ertheilten Rechtswohlthat verlustig; und wenn er hernach die Rechtshülfe für sich in Anspruch nehmen wolle, nicht mehr zu hören. Cassius hingegen behauptet, wenn er aus Furcht vor dem Einsturze sich entfernt habe, nicht in der Absicht, [den Besitz] des Hauses aufzugeben, so müsse er in den Besitz wiedereingesetzt werden[34]); wer jedoch, schreibt er, in den Besitz eingewiesen worden, solchen nicht angetreten habe, sei der Rechtswohlthat des Prätors verlustig, wenn die Gebäude einstürzten; dies wird so zu verstehen sein, wenn er es vernachlässigt hat, den Besitz zu ergreifen, nicht wenn, während der Zeit er den Besitz ergreifen wollte, der Einsturz geschehen ist. §. 36. Wenn Jemand, der vom Prätor nach diesem Edicte in den Mitbesitz eingewiesen wurde, nicht zugelassen worden ist, so wird er eine Klage auf das Geschehene anstellen können, dass ihm so viel geleistet werde, als ihm geleistet werden müsste, wenn Sicherheit wegen drohenden Schaden gestellt worden wäre; denn [diese] Klage erstreckt sich auf den Zeitpunkt, wo der Schaden geschieht.

16. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — Bevor der Schaden geschieht, zieht die Weigerung Desjenigen, welcher weder Sicherheit geleistet, noch die Besitzeinweisung gestattet hat, keine Verbindlichkeit nach sich, wenn er anders bis zum Eintritte des Schadens entweder Sicherheit gestellt, oder den Besitz geräumt hat.

17. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand, welcher in den Besitz eingewiesen worden, von Einem, der in fremder Gewalt steht[35]), an der Besitznahme verhindert wird, so glauben die Meisten, es stehe ihm deshalb eine Noxalklage zu. §. 1. Wie nun, wenn der Geschäftsbesorger [die Besitz-

34) Er corrigirt also insofern des Labeo Meinung, als er den Unterschied desselben in Bezug auf die Ausbesserung verwirft.
A. d. R.

35) D. h. von einem Sclaven.

nahme] verhindert hat, werden wir gegen ihn selbst, oder den Eigenthümer die Klage verleihen? Es ist richtiger, dass sie gegen ihn selbst zu verleihen sei. §. 2. Aber auch bei dem Sachwalter der Municipalstädte, dem Vormunde und den Uebrigen, die für Andere auftreten, wird dasselbe behauptet werden müssen. §. 3. Jene Klage auf das Geschehene wird als immerwährend ertheilt, und sowohl für den Erben, als wider den Erben, so wie wider und für die übrigen Nachfolger Statt finden. §. 4. Der Richter, welcher über [die Stipulation wegen] drohenden Schadens erkennt, pflegt, wenn auch das Haus von Demjenigen, gegen welchen Klage erhoben wurde, veräussert worden ist, allen Schaden in Anschlag zu bringen, der sich nur immer vor dem Urtheilsspruch ereignet hat.

18. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Die Stipulation wegen drohenden Schadens kann nicht nur Derjenige fordern, in dessen Eigenthum sich die Sache befindet, sondern auch Jener, auf dessen Gefahr dieselbe steht. §. 1. Wegen desjenigen aber, was der Versprecher nach Errichtung des Werks durch Ersitzung [36]) des Eigenthums erworben hat, sagt Pomponius, könne derselbe [aus der Stipulation] nicht belangt werden; weil er es weder durch Schadhaftigkeit des Grund und Bodens, noch des Werks, sondern durch das öffentliche Recht erworben habe. §. 2. Demjenigen, welchem der Niessbrauch eines Hauses zusteht, braucht wegen Schadhaftigkeit eben dieses Hauses keine Sicherheit geleistet zu werden, wenn derselbe auch noch ein anderes Haus in der Nachbarschaft besitzt; weil es in seiner Macht steht, Ausbesserungen vorzunehmen; denn wer nach dem Gutbefinden eines rechtlichen Mannes benutzen muss, erlangt auch die Befugniss, Ausbesserungen vorzunehmen. Also darf auch dem Eigenthümer kein Gehör ge-

36) Die Glosse versteht diesen Paragraphen von folgendem Falle: Jemand hatte, als er ein neues Bauwerk errichtete, Sicherheit wegen drohenden Schadens mittels Stipulation geleistet. Nach Vollendung des Baues erwarb er das Eigenthum desjenigen Hauses, dessen Besitzer er Sicherheit bestellt hatte, durch Verjährung. Es fragt sich nun, ob der frühere Hauseigenthümer, mit der Klage aus der Stipulation wegen drohenden Schadens, von dem Promittenten Ersatz für den Schaden verlangen könne, welcher ihm dadurch zugegangen, dass der Promittent sein Haus ersessen hat? Pomponius verneint diese Frage. (Gothofred, der der Glosse nicht folgt, erklärt sich zu undeutlich, als dass man verstehen könnte, was er will; ich mag der Glosse nicht gerade widersprechen, allein anders will der Fall doch wohl wahrscheinlich verstanden sein; ich glaube, dass vielmehr von einer Ersitzung an dem *opere facto* selbst, oder dem Grund und Boden, oder der *superficies* die Rede ist. Zus. d. R.)

geben werden, wenn er von dem Nutzniesser für ein Haus, das er in dessen Nähe besitzt, Sicherheit verlangt: weil er eine Klage wider den Nutzniesser hat, dass derselbe das Haus so benutzen müsse, wie es ein rechtlicher Mann billigen würde. §. 3. Meinem Miethmann werde ich aber, wenn er ein benachbartes Haus besitzt, für dasselbe wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellen müssen. §. 4. Wer auf gepachtetem Boden ein Gebäude aufgeführt hat, dem wird der Eigenthümer des erstern für den Schaden, welcher durch die Schadhaftigkeit des Bodens entstehen könnte, keine Sicherheit zu leisten haben, und eben so wenig der Besitzer des Gebäudes dem Eigenthümer des Bodens: weil ihnen gegenseitig die Klagen aus dem Pacht und Verpacht zustehen. Gegenstand dieser Klagen wird jedoch nur, was durch Verschulden geschieht: umfassender aber ist der der Stipulation wegen drohenden Schadens, was eben die Last der Stipulation genannt wird. §. 5. Es ward die Frage aufgeworfen, ob, wenn Jemand, der ein Haus besass, stipulirt, und hierauf ein zweites Haus in der Nachbarschaft gekauft habe, er auch wegen des Hauses, welches er nach Eingehung der Stipulation gekauft, Ansprüche wider den Versprecher habe? Julianus schreibt, es dürfte derselbe doch wohl nur für jenes Haus Sicherheit geleistet erhalten haben, über welches Anfangs zwischen ihm und dem Versprecher die Rede war. Als folgerecht hiermit könne es betrachtet werden, dass auch in dem Falle, wenn zwei Theilhaber für ein gemeinschaftliches Haus stipuliren, die Sicherheit lediglich für den Schaden als geleistet anzusehen sei, welcher jedem der Theilhaber an den ihm zustehenden Hausantheile zugegangen ist; es mag also Einer von ihnen den andern Theil an sich gekauft, oder ihm solcher vom Richter zuerkannt worden sein, so werde dadurch die Verbindlichkeit aus dem Versprechen nicht vergrössert. Pomponius sagt, indem er Julian's Ansicht anführt, er billige sie vollkommen. §. 6. Wenn aber der Stipulirende nach dem Zustandekommen der Stipulation einige Gegenstände in das Haus bekam, und diese durch den Einsturz des benachbarten Hauses zu Grunde gegangen sind, so kann er aus der Stipulation klagen; obgleich damals, als solche eingegangen wurde, diese Gegenstände ihm nicht gehörten. §. 7. Wenn der Käufer eines Grundstücks vor dessen Uebergabe [wegen drohenden Schadens] stipulirt hat, so erstreckt sich die Sicherheitsleistung [nur] auf jenen Schaden, welcher nach der Uebergabe eintreten sollte. §. 8. Der Verkäufer eines Hauses aber muss, bevor er den Besitz übergibt, [wegen drohenden Schadens] stipuliren: weil er auch in dieser Hinsicht für das Verschulden zu haften hat. §. 9. Was wird aber geschehen, wenn der

Verkäufer, ohne dass ihn Verschuldung traf, nicht stipuliren konnte, und deshalb der Käufer stipulirt hat? erleidet er keinen Schaden? oder hat sich dieser Schaden an einer fremden Sache ereignet, fällt aber auf den Käufer zurück, weil ihm die Klage aus dem Kaufe nicht zusteht? Auch in diesem Falle ist die Stipulation von keinem Nutzen, als hinsichtlich jenes [Schadens], der sich nach der Uebergabe ereignet hat; weil, so lange der Verkäufer für die Verwahrung zu sorgen hat, er stipuliren und dem Verkäufer für volle Fleiss- [Anwendung] haften muss: und was durch eine andere Klage erlangt werden kann, durchaus nicht in die Stipulation wegen drohenden Schadens hinübergezogen wird. §. 10. Wenn hingegen der Verkäufer eine Stipulation eingegangen ist, so wird solche auch jenen Schaden umfassen, der dem Käufer nach der Uebergabe widerfahren ist, — was, wie Aristo sagt, höchst unbillig ist; weil, wenn auch der Käufer wegen drohenden Schadens stipulirt hätte, der Versprecher wegen eines und desselben Gegenstandes Zweien verpflichtet wäre: wenn man nicht etwa dagegen anführen will, dass die Stipulation auf das Interesse gerichtet ist, und demnach angenommen werden zu können scheint, dass der Verkäufer [nach der Uebergabe] an der wegen drohenden Schadens errichteten Stipulation kein Interesse mehr habe. §. 11. Die Meinung des Sabinus ist richtig, der dafür hält, dass, wenn während des Bauens, innerhalb der für die [Dauer der] Stipulation bestimmten Zeit, das Haus über meine Wand herabgefallen und solche beschädigt habe, ich Klage führen könne, wenn auch die Wand, nach Verlauf der für die [Dauer der] Stipulation festgesetzten Frist eingefallen sei: weil ich den Schaden schon damals erlitten habe, als die Wand schadhaft geworden sei: und es stehe sogar vor dem Einsturze der Wand der Klageanstellung kein Hinderniss im Wege: und wenn die Wand so verdorben sei, dass sie auf keine Weise wiederhergestellt werden kann und deshalb eingerissen werden muss, so sei der Entschädigungsbetrag eben so hoch zu bestimmen, als ob sie eingestürzt wäre. §. 12. Wenn wir benachbarte Häuser haben und wechselseitig Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens verlangen, so wird nichts entgegenstehen, dass wir, sowohl ich in den Besitz Deines Hauses, als auch Du in den Besitz meines Hauses eingewiesen werden können. §. 13. Wenn ein Unmündiger die Besitzeinweisung wegen drohenden Schadens verhindert hat, so findet nach meiner Meinung diese Klage auf das Geschehene mit vollem Rechte gegen ihn Statt. §. 14. Hat solche ein Anderer in meinem Auftrag verhindert, so steht diese Klage wider mich zu. §. 15. Der Prätor straft aber nicht nur Denjenigen, welcher die Einwei-

sung in den Mitbesitz, sondern auch Jenen, der die Einweisung in den alleinigen Besitz verhindert hat: obgleich ausserdem Derjenige, welcher auf Befehl des Prätors den alleinigen Besitz, und durch den Besitz die Eigenthumserwerbung begonnen hatte, wenn er entweder an der Besitzergreifung gehindert, oder aus dem Besitze gesetzt worden ist, ein analoges Interdict Von wo man mit Gewalt, oder die Publicianische Klage erheben kann. Ist er aber mit der Klage auf das Geschehene aufgetreten, so kann er diese Klagen nicht anstellen, da der Prätor blos bezweckt, dass der Kläger keinen Schaden erleide, nicht dass er im Gewinn bleibe. §. 16. Wenn mein Geschäftsbesorger wegen drohenden Schadens stipulirt hat, so steht nach Befinden mir eine Klage aus jener Stipulation zu.

19. GAJ. *ad Ed. Praet. urb. tit. de d. i.* — Das Recht Derjenigen, welche in gutem Glauben abwesend sind, wird bei der Stipulation wegen drohenden Schadens nicht beeinträchtigt, sondern denselben nach ihrer Rückkehr, der Billigkeit gemäss, die Befugniss verliehen, Sicherheit zu leisten: sie mögen nun Eigenthümer sein, oder ein dingliches Recht an jener Sache haben; wie der [Pfand]Gläubiger, der Nutzniesser und Erbpächter. §. 1. Es mag durch Schadhaftigkeit eines Hauses, oder eines Werkes, das entweder auf einem Hause, oder auf einem Platze in der Stadt oder auf dem Lande, an einem Privat- oder öffentlichen Orte errichtet wird, Schaden zu befürchten sein, so trägt der Prätor dafür Sorge, dass Demjenigen, welcher Schaden befürchtet, Sicherheit geleistet werde.

20. Idem lib. XIX. *ad Ed. Prov.* — Zwischen dem Nutzniesser und Eigenthümer findet Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens alsdann Statt, wenn der Nutzniesser wegen Schadhaftigkeit des Bodens, der Eigenthümer aber — wenn der Nutzniesser einen Bau vornimmt — wegen Schadhaftigkeit des Bauwerks Sicherheitsbestellung verlangt; denn wegen drohenden Einsturzes des Hauses kann keiner von Beiden von dem Andern Sicherheitsleistung fordern: der Nutzniesser deshalb nicht, weil die Ausbesserung des Hauses ihm selbst nicht zur Last liegt; der Eigenthümer darum nicht, weil die gewöhnliche Stipulation, mittels welcher der Nutzniesser für die Zurückgabe der Sache Sicherheit leistet, auch auf diesen Fall sich erstreckt.

21. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Wir wollen untersuchen, ob ein Haussohn, wenn derselbe Miethmann ist, wegen drohenden Schadens in den Besitz des benachbarten Hauses einzuweisen sei? Es fragt sich nemlich, ob nicht der Haussohn Schaden zu erleiden scheine, wenn die [im Hause befindlichen] Sachen sein Sondergut sind, und ob der Vater auf

den Fall stipuliren könne, wenn demselben Schaden zustossen sollte? Man nimmt an, Beide seien in den Besitz zu setzen, es sei denn, dass der Sohn mit der Bedingung gemiethet hatte, dass das *Haus* auf seine Gefahr stehen sollte; denn alsdann wird man, weil derselbe allein aus dem Verpacht haftet, mit Recht behaupten, dass er selbst in den Besitz zu setzen sei, wenn ihm keine Sicherheit geleistet wird.

22. Idem lib. X. *ad Plaut.* — Wenn der Eigenthümer wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellt, oder etwa eine Leistung bestritten, oder umgekehrt, der Nutzniesser eine Leistung gemacht hat, so ist es unbillig, dass der andere Theil das Haus schadenfrei benutze oder eigenthümlich besitze; wenn also der Eigenthümer eine Zahlung bestritten hat, so ist dem Nutzniesser die Benutzung nicht anders zu gestatten, als wenn er seinen Beitrag geleistet: dasselbe ist auch dem Nutzniesser zu gewähren, dass der Eigenthümer angehalten werde, ihm seinen Beitrag zu leisten: der Nutzniesser darf also auch, wenn das Haus eingefallen ist, den Grund und Boden vorenthalten, bis ihm der Schaden ersetzt wird: so dass [alle Rechte], welche der in den Besitz eingewiesene Nachbar haben würde, dem Nutzniesser, welcher ihm den Schaden erstattet hat, zustehen. Dasselbe gilt auch, wenn ein ganz geringer Schaden veranlasst wird. §. 1. Plautius [begutachtete]: Wenn ich von Demjenigen, welchen ich als Eigenthümer nicht anerkenne, Sicherheitsleistung durch Bürgschaft unter der Bedingung fordere, „wenn derselbe nicht Eigenthümer wäre;" [zugleich] aber von Demjenigen, welchen ich als Eigenthümer anerkenne, unbedingte Sicherheitsbestellung durch ein blosses Versprechen begehre: so ist es ausgemacht, dass meinem Verlangen nicht Statt gegeben werden darf, sondern dass ich [Einen von Beiden] wählen muss, von wem ich Sicherheit geleistet haben will.

23. Ulp. lib. LXIII. *ad Ed.* — Bei einer Stipulation wegen drohenden Schadens, die wegen eines Hauses eingegangen wird, wird die Einweisung in den Besitz Statt haben, wenn nicht für das Ganze Sicherheit geleistet worden ist.

24. Idem lib. LXXXI. *ad Ed.* — Die öffentlichen Flüsse dienen zum allgemeinen Gebrauche, wie auch die öffentlichen Wege und die Ufer. Es darf daher an denselben Jedermann ohne Unterschied bauen und niederreissen, wenn es nur ohne Nachtheil eines Andern geschieht. Deshalb wird nur des Bauwerks wegen Sicherheit durch Bürgschaft geleistet: (wegen Schadhaftigkeit des Platzes wird keine Sicherheit geleistet) d. h. wegen des Bauwerks, das Jemand errichtet; wenn übrigens von der Schadhaftigkeit des Platzes ein Schaden zu besorgen ist, so lässt sich durchaus nicht sagen, dass eine Sti-

pulation wegen drohenden Schadens getroffen werden müsse: denn wer zweifelt, dass Niemand vorhanden sei, von dem stipulirt werden sollte, indem, ohne irgend Jemandes Zuthun, der öffentliche Platz selbst durch seine Beschaffenheit den Schaden verursacht? Die Stipulation hat also auf solche Werke Bezug, welche von Privaten errichtet werden. Was ist also zu thun, wenn auf Veranstaltung des Staats ein Werk errichtet wird? Was soll man thun, wenn es schadhaft ist? Entweder muss der Kaiser angegangen werden, oder wenn solches in der Provinz Statt findet, der Provinzial-Präsident. Der Ausdruck „durch Schadhaftigkeit des Bauwerks" muss aber so genommen werden, dass man ihn sowohl auf die Zeit bezieht, wo das Werk errichtet wird, als auch auf die Zukunft, wenn später sich ein Schaden ereignet: denn wie, wenn darum, weil schlecht gebaut worden ist, der Einsturz erfolgt ist? §. 1. Bei dieser Stipulation wird auch der Name der Erben, oder Nachfolger, und Derjenigen, welchen die Sache gehört, beigesetzt: unter diesen Worten sind aber nicht nur die Nachfolger in das Gesammtvermögen, sondern auch Jene begriffen, welche blos in das Eigenthumsrecht der Sache nachfolgen. §. 2. Dafür aber, dass durch Schadhaftigkeit des Hauses, des Platzes, oder Werkes kein Schaden verursacht werde, wird eine Stipulation ohne Bürgschaft eingegangen, die nicht blos auf das ganze Haus, sondern auch auf jeden Theil des Hauses Bezug hat. Unter Schadhaftigkeit des Hauses und Platzes aber, sagt Labeo, ist zu verstehen, was diese durch äussere Veranlassung weniger haltbar macht; daher fällt es Niemandem ein, dass wegen eines sumpfigen oder sandigen, als eines schadhaften Platzes, die Stipulation verfalle: weil dies ein natürlicher Fehler ist, und deshalb weder eine Stipulation dafür getroffen wird, noch, wenn dies geschehen ist, die Stipulation verfallen wird. §. 3. Umfasst diese Stipulation blos jenen Schaden, der widerrechtlich veranlasst wird, oder allen Schaden, der durch äussere Veranlassung eintritt? Labeo wenigstens schreibt, es könne wegen solchen Schadens keine Klage erhoben werden, der etwa durch Erdbeben, oder durch die Gewalt eines Stromes, oder einen andern Zufall eingetreten sei. §. 4. Auch Servius ist der Meinung, dass, wenn durch den Wind Dachziegel vom Hause des Versprechers heruntergeworfen worden und dem Nachbar Schaden verursacht haben, derselbe alsdann zu haften habe, wenn es durch Schadhaftigkeit des Gebäudes geschehen ist, nicht aber, wenn durch die Gewalt der Winde, oder auf eine andere Weise, die übermenschliche Kraft hat. Labeo fügt auch den Grund bei: wollte man diese Ausnahme nicht zulassen, so würde es unbillig sein; denn welches Gebäude ist so fest,

dass es der Macht eines Stromes, oder des Meeres, oder des Sturmes, oder des Einsturzes, oder einer Feuersbrunst, oder eines Erdbebens widerstehen könnte? §. 5. Derselbe Servius ist der Meinung, wenn die Gewalt des Wassers das Haus [des Versprechers] umgerissen habe, und hierauf das Gebäude des Stipulirenden eingefallen sei, so werde derselbe durch die Stipulation nichts bezwecken: weil dieses weder durch Schadhaftigkeit des Werks, noch des Platzes veranlasst worden sei. Wenn aber das Wasser das Fundament untergraben hat, und das Gebäude auf diese Weise eingestürzt ist, so verfalle, sagt er, die Stipulation: denn es sei ein grosser Unterschied, ob, was sonst fest gewesen, sogleich durch die Macht des Stroms eingefallen, oder ob es zuvor schadhaft gewesen, und später in diesem Zustande zusammengestürzt sei; dem schliesst sich auch Labeo an: denn es ist [ebenso] nach dem Aquilinischen Gesetze ein grosser Unterschied, ob Jemand einen gesunden oder kranken Sclaven tödte. §. 6. Obgleich aber die Stipulation verfällt, wenn durch Schadhaftigkeit eines Werks ein Schaden verursacht worden ist, so verfällt sie dennoch nicht, wenn das Werk von Jemandem errichtet worden, den der Versprecher nicht daran verhindern konnte. Allerdings wird dieselbe verfallen, wenn er ihn zu verhindern vermocht. Hat aber Jemand im Namen des Versprechers, oder Dessen, für welchen versprochen worden ist, oder ein Anderer, der verhindert werden konnte, [das Werk] errichtet, so wird die Stipulation verfallen. §. 7. Ferner, wenn wegen eines Backofens wegen drohenden Schadens Sicherheit geleistet, und hierauf durch Verschulden des Bäckers ein Schaden verursacht worden ist, so erachten die Meisten, dass solcher nicht in dieser Stipulation einbegriffen sei. §. 8. Auch Cassius schreibt, hinsichtlich eines solchen Schadens, dem durch keine Macht hätte begegnet werden können, begründe die Stipulation keine Verbindlichkeit. §. 9. Auf gleiche Weise findet sich bei Vivianus erörtert, wenn Bäume, die auf dem Acker meines Nachbarn durch die Gewalt des Sturmes entwurzelt wurden, auf meinen Acker gefallen sind und dadurch meinen Weinstöcken oder Saaten Schaden zufügen, oder meine Gebäude niederreissen, so fruchte jene Stipulation nichts, welche die Bestimmung enthalte: Wenn durch Schadhaftigkeit der Bäume oder des Platzes ein Schaden sich ereignen sollte: weil nicht durch Schadhaftigkeit der Bäume, sondern durch die Macht der Winde, mir ein Schaden verursacht worden ist. Wenn solches aber durch das Alter der Bäume veranlasst worden, so können wir behaupten, dass mir durch Schadhaftigkeit der Bäume ein Schaden zugegangen ist. §. 10. Derselbe sagt: Wenn ich Dir wegen meines Hauses für dro-

henden Schaden Sicherheit geleistet habe, hierauf dieses Haus durch die Gewalt des Sturmes auf Deine Gebäude gefallen ist und dieselben zerstört hat, so brauche nichts aus jener Stipulation geleistet zu werden, weil Dir kein Schaden durch Baufälligkeit meines Hauses entstanden ist, wenn nicht etwa mein Haus so schadhaft gewesen, dass es bei jedem, selbst dem geringsten Sturm zusammengestürzt ist. Dies ist Alles richtig. §. 11. Aber auch Labeo's Meinung ist richtig, es komme darauf an, ob das Gebäude durch den Andrang des Stroms zusammengestürzt, oder ob solches vorher sich schon in schlechtem Zustand befunden und hernach eingefallen sei. §. 12. Ferner wollen wir untersuchen, wenn eher Schadenzufügung anzunehmen sei: denn diese Stipulation umfasst den Schaden, der durch Schadhaftigkeit eines Hauses, eines Platzes, oder Werkes verursacht wird. Z. B. ich grabe in meinem Hause einen Brunnen, durch welchen Deinem Brunnen die Quelle abgeschnitten wird: kann ich belangt werden? Trebatius sagt, ich könne nicht [aus der Stipulation] wegen drohenden Schadens belangt werden; denn es werde in einem solchen Falle, wo ich mich meines Rechts bedient habe, nicht angenommen, dass Dir durch Schadhaftigkeit meines Werkes ein Schaden veranlasst worden sei. Wenn ich jedoch auf meinem Eigenthum so tief grabe, dass Deine Wand einstürzen muss, so wird die Stipulation wegen drohenden Schadens verfallen.

25. PAUL. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Trebatius sagt, auch Derjenige erleide einen Schaden, dessen Hause die Hellung verbaut wird.

26. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Proculus sagt, wenn Jemand, vermöge seines Rechts, etwas auf seinem Eigenthume unternehme, so könne derselbe, obgleich er dem Nachbar wegen drohenden Schadens Sicherheit geleistet, dennoch aus jener Stipulation nicht belangt werden: wie wenn Du ein Gebäude neben meinem Gebäude besitzest und dasselbe, in Gemässheit des Dir zustehenden Rechts, höher bauest: oder wenn Du auf Deinem benachbarten Acker durch einen unterirdischen Gang oder einen Graben mein Wasser ableitest: denn obgleich Du mir hier das Wasser entziehst, dort die Hellung verbaust, so stehe mir dennoch keine Klage aus jener Stipulation zu: weil Derjenige, welcher nur jenen Vortheil, den er bisher genossen, verliert, nicht so zu betrachten ist, als erleide er einen Schaden: und es sei ein grosser Unterschied, ob Jemand einen Schaden erleidet, oder einen seither gehabten Vortheil verliert: die Meinung des Proculus scheint mir die richtige.

27. PAUL. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Von mehreren

Eigenthümern eines und desselben Hauses muss jeder derselben ohne Bestimmung des Antheils stipuliren, weil jeder wegen seines Schadens stipulirt: die Bestimmung des Antheils würde sogar die Theilung seines Antheiles bewirken. Wenn hingegen das baufällige Haus mehrere Eigenthümer hat, so muss jeder für seinen Antheil [Schadloshaltung] versprechen, damit nicht jeder Einzelne auf das Ganze verpflichtet werde.

28. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Bei dieser Stipulation kommt das Interesse[37]) in Anschlag. Deshalb schreibt auch Cassius, Derjenige, welcher wegen drohenden Schadens stipulirt habe, könne, wenn er aus Furcht vor dem Einsturze jene Gebäude, um deren willen er sich Sicherheit leisten liess, gestützt habe, die hierfür bestrittenen Kosten mit der Klage aus der Stipulation ersetzt verlangen. Dasselbe sei auch Rechtens, wenn Derjenige, welcher sich wegen der Baufälligkeit einer gemeinschaftlichen Wand wegen drohenden Schadens Sicherheit leisten liess, seine Gebäude gestützt habe, um die auf der Wand ruhenden Lasten zu erleichtern. Eben so verhält es sich mit dem durch den Auszug der Miethleute herbeigeführten Nachtheil, wenn er aus gegründeter Furcht erfolgt ist. Aristo aber bemerkt sehr gut, gleichwie Cassius hier fordere, dass die Veranlassung zum Auszuge in gegründeter Furcht gelegen haben müsse, ebenso hätte er auch hinsichtlich Desjenigen, der die Gebäude gestützt habe, sagen sollen, wenn derselbe aus gegründeter Furcht vor dem Einsturze zum Stützen genöthigt worden sei.

29. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. Prov.* — Aber auch, wenn Niemand wegen Baufälligkeit des [benachbarten] Hauses die Wohnung miethen will, wird dasselbe behauptet werden müssen.

30. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Die Stipulation wegen drohenden Schadens erstreckt sich auch auf den Fall, wenn mir durch Schadhaftigkeit eines Werks, das zum Behufe einer Wasserleitung auf meinem Landgute errichtet wird, ein Schaden widerfährt: auf fremdem Eigenthum aber pflegt ein Werk errichtet zu werden, wenn Jemand in Folge einer Dienstbarkeit, die er auf ein fremdes Grundstück erworben hat, ein Werk auf dem fremden Eigenthum aufführt. §. 1. Ob derselbe aber wegen dieses Werkes Sicherheit durch ein blosses Versprechen, oder durch Bürgschaft leisten müsse, wollen wir nun untersuchen. Entscheidend scheint zwar, dass er auf fremdem Eigenthume baut: wer aber für fremdes Eigenthum Sicherheit leistet, muss durch Bürgschaft, wer für sein

37) *Quanti ea res est* ist hier gleichbedeutend mit *quanti interest*. *Conf. l.* 37. *h. t.* Brisson. *de V. S. voce:* „*Quanti.*“

Eigenthum, durch ein blosses Versprechen Sicherheit bestellen. Deshalb meinte Labeo, Derjenige, welcher, um eine Wasserleitung oder einen Wassergang anzulegen, ein Werk errichte, müsse Bürgschaft stellen, weil er solches auf fremdem Eigenthume thue. Da aber wegen des Werkes, das er unternimmt, eine Stipulation verlangt wird, so wird es folgerecht sein zu sagen, dass ein blosses Versprechen hinreiche: denn er leistet gewissermassen wegen seiner eigenen Sache Sicherheit. §. 2. Was von der Wasserleitung gesagt worden, ist beispielsweise angeführt: übrigens wird die Stipulation auf alle Werke auszudehnen sein.

31. PAUL. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Diejenigen, welche öffentliche Wege ausbessern, müssen es ohne Schaden für die Nachbarn thun. §. 1. Wenn Streit darüber herrscht, ob Derjenige, von welchem die Sicherheitsbestellung gefordert wird, Eigenthümer sei, oder nicht, so wird derselbe angewiesen, unter Bedingung[38]) Bürgschaft zu stellen.

32. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. prov.* — Wenn an mein Haus ein mir und Dir gemeinschaftlich gehöriges Haus anstösst, so fragt es sich, ob Du mir wegen des Schadens eines eigenen Hauses, der durch letzteres entstehen kann, Sicherheit leisten müssest, nemlich für Deinen Eigenthumsantheil? Und die Meisten sind dieser Meinung: mich bestimmt aber [der Umstand zu der entgegengesetzten Ansicht], dass ich mein [gemeinschaftliches] Haus selbst ausbessern, und den theilweisen Kostenersatz mit der Gesellschaftsklage, oder der Gemeingutstheilungsklage erlangen kann. Denn auch, wenn ich ein einziges Haus gemeinschaftlich mit Dir besitze, und dasselbe schadhaft wird, und Du mit dessen Ausbesserung zu säumen scheinst, stellen unsere Rechtslehrer in Abrede, dass Du Sicherheit leisten müssest; weil ich selbst ausbessern könne, indem ich mit der Gesellschaftsklage, oder der Gemeingutstheilungsklage, meinen Kostenaufwand theilweise erstattet bekäme; daher werde auch die bestellte Sicherheit von geringerem Nutzen sein, weil auf andere Weise mein Schaden ersetzt werden könne. Die Meinung unserer Rechtslehrer läuft daher darauf hinaus, dass wir glauben sollen, die Stipulation wegen drohenden Schadens sei in dem Falle unnöthig, wo der Schaden auf eine andere Weise erstattet werden könne: und dies ist auch in dem obigen Falle anzunehmen.

33. ULP. lib. XLII. *ad Sab.* — Dem Miethmann steht wegen drohenden Schadens keine Klage zu, weil er aus dem

38) Unter der Bedingung nemlich, dass der Cautionsleister nicht als Eigenthümer erkannt werden sollte. *Conf. l.* 22. §. 1. *h. t.*

Pacht klagen kann, wenn ihn der Eigenthümer am Ausziehen hindert,

34. PAUL. lib. X. *ad Sab.* — vorausgesetzt, dass er das verfallene Miethgeld zu zahlen bereit war; sonst würde der Eigenthümer mit Recht ein Unterpfand zurückbehalten. Hat derselbe aber auch ein Unterpfand zurückbehalten, und es ist durch den Einsturz des benachbarten Hauses zu Grunde gegangen, so kann man sagen, dass der Vermiether auch mit der Pfandklage belangt werden könne, wenn er jene Gegenstände an einen sicherern Ort hinschaffen konnte.

35. ULP. lib. XLII. *ad Sab.* — Bei Niederreissung einer gemeinschaftlichen Wand muss man darauf sehen, ob dieselbe zur Tragung der Lasten tauglich war, oder nicht.

36. PAUL. lib. X. *ad Sab.* — Es müsse dieselbe aber so beschaffen sein, behaupten die Meisten, dass die gemeinschaftliche Wand die Last beider Häuser, so viel als rechtlich darauf gestützt werden darf, tragen könne.

37. ULP. lib. XLII. *ad Sab.* — Denn wenn sie dies nicht ist, so muss sie niedergerissen werden; und Derjenige, welcher dieselbe niederreisst, kann nicht darum belangt werden, wenn sich dadurch ein Schaden ergiebt: es sei denn, dass die neue Wand auf eine verschwenderische Weise, oder nicht haltbar genug wiederhergestellt wurde. War aber die niedergerissene Wand haltbar, so wird das Interesse Gegenstand der Klage wegen drohenden Schadens, das der Kläger dabei hatte, dass die Wand stehen blieb; mit Recht: denn wenn dieselbe nicht niedergerissen zu werden brauchte, so muss sie jener auf eigene Kosten wiederherstellen. Auch wenn wegen der Niederreissung ein Einkommen verloren wurde, verlangte Sabinus folgerecht dessen Ersatz. Sind etwa die Bewohner ausgezogen, oder können sie nicht mehr so bequem wohnen, so kann dieses dem Bauunternehmer zur Last gelegt werden.

38. PAUL. lib. X. *ad Sab.* — Obschon der Käufer eines Hauses vor erfolgter Besitzübergabe darum nicht mit Wirksamkeit stipuliren kann, weil ihm der Verkäufer für volle Fleiss- [Anwendung] zu haften hat, so stipulirt er doch alsdann mit Wirksamkeit, wenn dem Verkäufer kein Verschulden zur Last fällt: wie wenn derselbe dem Käufer bittweise die Wohnung im Hause gestattet, und ihm die Aufsicht übertragen hat, weil er verreisen will. §. 1. Wenn für einen Acker die Sicherheitsbestellung verweigert wird, so muss die Besitzeinsetzung in jenen Theil geschehen, von welchem Gefahr droht: der Grund hiefür ist dieser, dass bei Gebäuden auch die übrigen Theile mit eingerissen werden: bei Aeckern ist dies nicht der Fall. Aber noch ist zu bemerken, dass bei

grösseren Häusern der Prätor zuweilen, nach Untersuchung der Sache, bestimmen muss, hinsichtlich welchen Theils Derjenige, dem die Sicherheitsbestellung verweigert wird, in den Besitz eingesetzt werden soll. §. 2. Ist, nach Abzug des Werths der alten Wand, ein Mehreres [auf die neue Wand] verwendet worden, so muss es in Anschlag gebracht werden, und wenn von der alten Wand [Baumaterialien] zu der neuen gebraucht wurden, so ist deren Schätzung abzurechnen.

39. POMPON. lib. XXI. *ad Sab.* — Diejenigen, welche eine gemeinschaftliche Wand besitzen, pflegen in Ansehung der Gebäude, die Jedem ausschliessend eigenthümlich gehören, wegen drohenden Schadens zu stipuliren: diese Sicherheitsleistung ist aber [nur] alsdann nothwendig, wenn entweder Einer von ihnen allein baut und von dem Bauwerke Beschädigung zu besorgen ist, oder der Andere ein Gebäude von höherem Werthe hat und bei dem Einsturze der Wand mehr Schaden erleiden würde: sonst bekommt Jeder, wenn die Gefahr gleich ist, von seinem Nachbar ebensoviel, als er ihm leistet[39]). §. 1. Wenn ein Haus im Streite liegt, so liegt dem Besitzer die Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens ob, da er, was er geleistet, dem Eigenthümer des Grundstücks in Rechnung bringen kann. Verweigert er die Sicherheitsbestellung, so muss er dem Kläger, welcher wegen drohenden Schadens Sicherheit verlangt, den Besitz überlassen; denn es scheint unbillig, ihn als Stipulirenden zu zwingen, das Haus, von welchem der Schaden befürchtet wird, zu verlassen und den Eigenthümer aufzusuchen. §. 2. Die Stipulation wegen drohenden Schadens hat einen weiteren Umfang: und sie ist deshalb auch Demjenigen, welcher ein Erbpachtsgehöfte besitzt, nützlich, wenn der Erbpacht ein Schaden zugefügt worden: und nicht minder ist sie für den Eigenthümer des Grund und Bodens von Nutzen, wenn dem Grund und Boden ein Schaden zugegangen, so dass das ganze Gehöfte abgebrochen werden muss: denn der Eigenthümer wird um die jährliche Rente gebracht werden. §. 3. In fremdem Namen darf man so stipuliren, dass der Schaden, welcher den Eigenthümer betroffen, in der Stipulation begriffen sein soll; Derjenige, welcher stipulirt, wird aber Sicherheit leisten müssen, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde: und die wider einen Geschäftsbesorger zustehende Einrede wird der Stipulation beizufügen sein, wie bei der Stipulation über Vermächtnisse: wird ihm die Sicherheitsbestellung verweigert, so wird

39) Folglich gleicht sich alsdann der beiderseitige Schaden aus, und ist deshalb die Sicherheitsleistung zwecklos.

der Geschäftsbesorger allemal in den Besitz einzusetzen sein, so dass ihm die wider einen Geschäftsbesorger zustehende Einrede nicht schadet. §. 4. Bei Schätzung der neuen Wand müssen die Kosten berücksichtigt werden, welche, im Verhältnisse zu deren altem Bau, ein billiges Mass nicht überschreiten und nicht zu beschwerlich fallen.

40. ULP. lib. XLIII. *ad Sab.* — Bei der Stipulation wegen drohenden Schadens darf keine alle Grenzen überschreitende, oder übermässige Schätzung gemacht werden; z. B. wegen Tünchwerks und Malerei. Denn wenn gleich ein grosser Aufwand dafür gemacht wurde, so muss dennoch bei der Stipulation wegen drohenden Schadens die Schätzung mässig gemacht werden: weil eine anständige Bauart zu beobachten, nicht aber die übertriebene Verschwendung eines Jeden nachzuahmen ist. §. 1. So oft sich durch Baufälligkeit einer gemeinschaftlichen Wand ein Schaden ereignet, hat ein Theilhaber dem Andern keinen Ersatz zu leisten, da der Schaden durch Baufälligkeit einer gemeinschaftlichen Sache veranlasst worden ist. Hat sich der Schaden deshalb zugetragen, weil der Eine dieselbe gedrückt oder belastet hatte, so ist es folgerecht zu sagen, dass auch er den Verlust, welcher durch seine Veranlassung verursacht worden, erstatten müsse. Ist die Wand eingefallen, indem sie gleichmässig von beiden Besizzern belastet wurde, so gleicht sich, wie Sabinus sehr richtig schreibt, die Sache aus. Hat aber auch der Eine mehrere, oder werthvollere Gegenstände eingebüsst, so ist es doch besser, zu sagen, dass Keinem von Beiden eine Klage wider den Andern zustehe, weil Beide der Wand Lasten aufgelegt haben. §. 2. So oft Mehrere aus [der Stipulation] wegen drohenden Schadens Klage erheben, weil sie in Betreff derselben Sache Schaden erlitten haben, d. h. an Einem Hause, darf nicht Jeder von ihnen auf das Ganze, sondern [nur] auf seinen Antheil klagen: denn der Schaden, welcher Mehreren verursacht worden, hat nicht Jeden derselben ganz betroffen, sondern ist als theilweise zugestossen zu betrachten: daher hat auch Julianus geschrieben, es stehe einem Jeden die Klage für seinen Antheil zu. §. 3. Ferner wenn das Haus, von welchem Schaden droht, Mehreren gehört, steht alsdann die Klage gegen einen Jeden der Miteigenthümer auf das Ganze, oder auf dessen Antheil zu? Julianus schrieb, und Labeo heisst dies auch gut, dass sie im Verhältniss zu ihren Eigenthumsantheilen belangt werden müssen. §. 4. Wenn mehrere Miteigenthümer Eines Hauses sich wegen drohenden Schadens sicherstellen wollen, und Niemand ihnen für den drohenden Schaden Sicherheit leistet, so werden dieselben alle in den Besitz einzusetzen sein, und zwar zu gleichen Theilen, wenn-

gleich ihre Eigenthumsantheile verschieden gewesen: so schreibt auch Pomponius.

41. POMPON. lib. XXI. *ad Sab.* — Bei Ausbesserung einer gemeinsamen Wand wird Demjenigen vorzugsweise die Bauführung gestattet, der die Wand auf eine zweckmässigere Weise ausbessern will. Dasselbe muss gesagt werden, wenn es sich um Ausbesserung eines Weges, oder einer Wasserleitung, unter Zweien oder Mehreren handelt.

42. JUL. lib. LVIII. *Dig.* — Hat ein gemeinschaftlicher Sclave wegen drohenden Schadens stipulirt, so ist es ebenso anzusehen, als ob die Herren selbst in eigener Person, Jeder für seinen Antheil, stipulirt hätten.

43. ALFEN. VAR. lib. II. *Dig.* — Jemand hatte seinem Nachbar wegen drohenden Schadens Sicherheit geleistet; es wurden von seinem Gebäude durch den Wind Dachziegel herabgeworfen, die auf die Dachziegel des Nachbars fielen, und sie zerbrachen. Es ward die Anfrage gestellt, ob ein Ersatz geleistet werden müsse? Das Gutachten war: wenn es durch die Schadhaftigkeit des Gebäudes und dessen Mangel an Festigkeit geschehen sei, so müsse Ersatz geleistet werden; wäre hingegen die Macht des Windes so gross gewesen, dass dieselbe auch feste Gebäude erschüttern konnte, so brauche kein Ersatz geleistet zu werden; und was den in der Stipulation enthaltenen Satz: „Oder wenn daselbst Etwas einstürzen wird," betrifft; so scheine ihm Dasjenige nicht einzustürzen, was entweder durch den Wind, oder überhaupt durch eine äussere Gewalt einfalle, sondern blos jenes, was von selbst falle. §. 1. Jemand leistete, als er eine ihm mit seinem Nachbar gemeinschaftliche Wand bauen wollte, bevor er die alte niederriss, seinem Nachbar Sicherheit wegen drohenden Schadens, und liess sich auch seinerseits [von demselben] Sicherheit bestellen: nachdem die gemeinschaftliche Wand eingelegt worden, und aus den Stockwerken des Nachbars die Miethleute ausgezogen waren, wollte dieser das Miethgeld, welches die Miethbewohner nicht mehr entrichteten, von ihm ersetzt haben. Es ward angefragt, ob er es mit Recht fordere? Das Gutachten war: die Parteien hätten, da sie eine gemeinschaftliche Wand bauten, sich keine wechselseitige Sicherheit zu leisten nöthig gehabt, und es hätte auch auf keine Weise Einer von dem Andern dazu gezwungen werden können. Aber wenn dieselben doch Sicherheit leisten wollen, so hätten sie es für nicht mehr als den halben Theil nöthig gehabt, für ein Mehreres brauchte Keiner, wenn er eine gemeinschaftliche Wand baute, nicht einmal einem Dritten, Sicherheit zu leisten: weil er aber einmal für das Ganze Sicherheit geleistet hätte, so müsse er auch den ganzen Verlust, welchen der Nachbar

an dem Miethgelde erlitten, vergüten. §. 2. Derselbe fragte an, ob er, was er desfalls gegeben, wieder zurückfordern könne: weil er sich von seinem Nachbar wiederum Sicherheit habe leisten lassen, dass ihm, wenn er durch den Bau einen Schaden erleiden sollte, dieser erstattet werde; da er doch gerade dieses Geld, welches er zahle, auch durch jenes Bauwerk einbüsse. Das Gutachten war: er könne es nicht; aus dem Grunde, weil er nicht durch Schadhaftigkeit des Bauwerks, sondern durch die Stipulation dieses Geld verliere.

44. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Als ich von Dir [aussergerichtlich] verlangte, dass Du mir wegen drohenden Schadens Sicherheit leisten solltest, wolltest Du nicht; und bevor der Prätor angegangen wurde, stürzte Dein Haus zusammen und fügte mir Schaden zu: es sei besser, anzunehmen, sagte er (Africanus), dass der Prätor keine neue Anordnung mache, und dass ich durch mein Verschulden den Schaden erlitten habe, weil ich zu spät aufgetreten bin. Wenn hingegen der Prätor beschlossen hatte, dass Du Sicherheit leisten solltest, und, weil Du sie verweigertest, mir den Besitz zuerkannt hatte, bevor ich aber den Besitz ergriffen, das Haus eingestürzt ist, so sei, meinte er, Alles ebenso zu halten, als ob der Schaden erst, nachdem ich mich in den Besitz gesetzt, sich ereignet hätte. §. 1. Wegen drohenden Schadens in den alleinigen Besitz gesetzt, erwarb ich durch den Besitz das Eigenthum; später wollte ein Gläubiger auf das Haus Ansprüche machen, weil ihm dasselbe verpfändet sei; nicht ohne Grund kann man sagen, dass ihm die Geltendmachung [seiner Ansprüche] wider mich nicht zu gestatten sei, wenn er sich nicht erbiete, mir die auf die Ausbesserung verwendeten Kosten zu ersetzen. Warum aber wird dieses nicht auch dem Käufer, wenn Jemand etwa ein verpfändetes Haus gekauft hat, zugestanden? Es lässt sich zwischen diesen Fällen kein richtiger Vergleich machen, da der Käufer aus eigenem Willen ein Geschäft unternimmt: daher derselbe auch mit mehr Sorgfalt sich vom Verkäufer Sicherheit bestellen lassen kann und muss; dies kann nicht auf gleiche Art von Demjenigen gesagt werden, dem die Sicherheit wegen drohenden Schadens verweigert wird.

45. SCAEVOLA lib. XII. *Quaest.* — [40]) Du hast einen Bau aufgeführt: ich stelle Klage an, Du habest kein Recht dazu: Du lässt Dich auf die Klage nicht ein. In diesem Falle muss mir der Besitz eingeräumt werden: zwar nicht, um so-

40) Unser Text hat den sinnlosen Satz *a quem fundus petetur si rem nolit*, mit Recht in Klammern eingeschlossen.

gleich das Bauwerk zu zerstören (denn es ist unbillig, die Niederreissung sogleich zu bewerkstelligen), sondern damit es geschehe, wenn Du nicht innerhalb einer gewissen Zeit beweisest, dass Du ein Recht zum Bauen habest.

46. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Es gehört zu dem Amt des Staatsprocurators, dafür zu sorgen, dass eingerissene Häuser von ihren Eigenthümern aufgebaut werden. §. 1. Ein auf öffentliche Kosten wiederaufgebautes Haus veräussert der Staat mit Recht, wenn der Eigenthümer das aufgewendete Geld nebst Zinsen nicht zu bestimmter Zeit zurückerstatten will.

47. NERAT. lib. VI. *Membran.* — Ein Gemach [41]), welches der Eigenthümer zweier Häuser aus dem einen Hause zum Gebrauche des andern eingerichtet hat, wird nicht nur alsdann ein Bestandtheil des letzteren Hauses werden, wenn das Gebälk, wodurch dasselbe getragen wird, von dem Hause ausläuft, zu dessen Gebrauch [das Gemach] verwendet worden ist; sondern auch wenn das ganze Queergebälk auf den Wänden des andern Hauses ruht. Auch Labeo schreibt in seinen hinterlassenen Schriften: Ein Eigenthümer zweier Häuser habe auf beiden einen Balkon [42]) errichtet, den Eingang in diesen von dem einen Hause aus angelegt und das andere verkauft, mit der Dienstbarkeit, die Last des Balkons zu tragen; der ganze Balkon sei ein Bestandtheil desjenigen Hauses, welches er behalten habe, obgleich er, beiden Häusern entlang, sich auf einem Queergebälke ausdehne, das auf beiden Seiten von den Wänden des erkauften Hauses getragen werde. Doch folgt hieraus nicht, dass der obere Theil eines Gebäudes, der mit keinem [Hause] in Verbindung steht, auch seinen Eingang nicht anders woher hat, einem Andern, als dem Eigenthümer des Gebäudes, auf welchem derselbe steht, gehöre.

48. MARCIAN. lib. sing. *de Delatoribus.* — Für den Fall, wenn Jemand überwiesen worden ist, dass er Geschäfts halber ein Haus oder einen Theil davon zum Niederreissen verkauft habe, besteht die Verordnung, dass Käufer und Verkäufer, Jeder den Preis, um welchen das Haus veräussert worden, zu entrichten haben. Verkauft derselbe aber den Marmor [davon] oder die Säulen zu einem öffentlichen Bau, so thut er es mit vollem Rechte.

41) Welches in der Mitte zwischen zweien Häusern lag, früher zum Gebrauche des Hauses *A.* eingerichtet war, und nun zum Gebrauche des Hauses *B.* eingerichtet wurde.

42) *Porticum = maenianum.*

Dritter Titel.

De aqua, et aquae pluviae arcendae.

(Vom Wasser, und [der Klage] auf Abhaltung des Regenwassers.)

1. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemandem das Regenwasser Schaden droht, so kann durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers die Abhaltung des Wassers bewirkt werden. Regenwasser nennen wir dasjenige, welches vom Himmel fällt und durch den Regen anschwellt: es mag nun, wie Tubero sagt, dieses vom Himmel kommende Wasser an sich Schaden bringen, oder in seiner Vereinigung mit anderem Wasser. §. 1. Diese Klage aber hat bei noch nicht erfolgtem Schaden, jedoch nach bereits errichtetem Werke Statt: das heisst, wegen eines Werks, von welchem Schaden befürchtet wird; und greift so oft Platz, als ein durch Menschenhand errichtetes Werk einem Acker Schaden droht; das heisst, wenn Jemand mit Menschenhand bewirkt hat, dass das Wasser einen andern, als seinen natürlichen Lauf nimmt; wenn er es etwa durch Hinzuleitung [eines andern Wassers] grösser, oder reissender oder stärker gemacht, oder durch Einengen dessen Austritt bewirkt hat. Aber auf den Fall erstreckt sich die Klage nicht, wenn das Wasser durch seinen natürlichen Lauf Schaden anrichtet. §. 2. Neratius schreibt, wenn Jemand ein Werk errichtet hat, um das Wasser entfernt zu halten, welches beim Austreten eines Sumpfes, so oft solcher durch das Regenwasser anwächst, auf seinem Acker abzufliessen pflegte, und das durch jenes Werk zurückgedrängte Wasser den Aeckern des Nachbars Schaden bringen würde; so kann derselbe mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers zum Niederreissen des Werks gezwungen werden. §. 3. Wegen eines solchen Werks, welches zur Bebauung des Ackers mit dem Pfluge gemacht worden, stehe, sagt Quintus Mucius, diese Klage nicht zu. Trebatius hingegen nahm nicht Werke, die des Ackers wegen, sondern lediglich solche aus, welche des Fruchtbaues wegen mit dem Pfluge gemacht worden[43]). §. 4. Aber auch Gräben, welche zur Austrocknung der Aecker gemacht worden, werden, sagt Mucius, zum Behufe der Bebauung des Landgutes angelegt; doch dürften sie nicht, um das Wasser abzuleiten, gezogen werden: denn ein Jeder müsse seinen Acker auf die Weise verbessern, dass er jenen des Nachbars [dadurch] nicht verschlechtere. §. 5. Wenn aber Jemand auch ohne Wasser-

43) Es sind hier Furchen, Wasserlasse, Gräben u. s. w. zur Wässerung oder Austrocknung von Wiesen und Aeckern zu verstehen. A. d. R.

gräben pflügen und säen könne, so werde er verbindlich, wenn er dergleichen, obgleich zum Zwecke der Bebauung des Ackers angelegt habe; könnte er nicht anders säen, als nach Anlegung von Wassergräben, so werde er nicht verbindlich. Ofilius aber sagt, Gräben, welche zum Zwecke der Bebauung eines Ackers so geleitet seien, dass sie nach einer Seite gehen, sei man anzulegen berechtigt. §. 6. Aber bei den Schülern[44]) des Servius wird gesagt, wenn Jemand Weidengebüsche gepflanzt habe und deshalb das Wasser sich stauete, so könne die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden, im Fall dass jenes Wasser dem Nachbar Schaden verursachen würde. §. 7. Labeo schreibt auch, auf alle jene Werke, die zur Erzielung von Getreidefrüchten und Baumfrüchten angelegt werden, erleide diese Klage keine Anwendung; und es mache keinen Unterschied, zum Anbaue welcher Früchte das Werk errichtet werde. §. 8. Sabinus und Cassius sagen eben so, Gegenstand dieser Klage sei ein durch Menschenhand errichtetes Werk, wenn es nicht zur Bebauung eines Ackers angelegt werde. §. 9. Jedoch wenn Jemand Wassergräben, die ἕλικες genannt werden, mache, so werde er mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers gehalten. §. 10. Dieselben sagen, wenn das Wasser seinen natürlichen Abfluss habe, so finde die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht Statt: wenn aber durch Anlage des Werks das Wasser entweder auf die höher liegende Seite zurückgedrängt, oder auf die niedriger liegende hingeleitet wird, so stehe die Klage auf Abhaltung des Regenwassers zu. §. 11. Dieselben behaupten, Jedermann sei berechtigt, das Regenwasser auf seinem Eigenthum zurückzuhalten, oder, wenn dasselbe überströme, es von des Nachbars Grundstück auf das seinige hinzuleiten, wenn er nur kein Werk auf fremdem Eigenthum anlege: denn Niemandem ist verwehrt, sich selbst Nutzen zu schaffen, wenn ein Anderer dadurch keinen Schaden erleidet: und Niemand könne deshalb belangt werden. §. 12. Auch schreibt Marcellus, gegen Denjenigen, welcher dadurch, dass er auf seinem Grund und Boden [einen Brunnen] grub, dem Nachbar die Quelle abgeschnitten, könne keine Klage angestellt werden; auch nicht die Klage wegen Arglist: in der That darf [diese Klage] nicht Statt finden, wenn er solches nicht in der Absicht gethan, dem Nachbar zu schaden, sondern nur um seinen Acker zu verbessern. §. 13. Nicht minder ist zu merken, dass diese Klage sowohl dem höher Liegenden gegen den niedriger Liegenden zustehe, dass er das Wasser, welches einen natürlichen Abfluss habe, mittels

44) Brisson. *voce „Auditores."*

Anlage eines Werks nicht hindere, durch seinen Acker abzufliessen: als auch dem niedriger Liegenden gegen den höher Liegenden, dass er ihm das Wasser auf keine andere Weise, als in seinem natürlichen Abflusse zusende. §. 14. Dem ist noch beizufügen, dass diese Klage niemals zustehe, wenn die natürliche Lage des Platzes schadet: denn hier, könnte man richtiger sagen, schadet nicht das Wasser, sondern die natürliche Lage des Platzes. §. 15. Ueberhaupt halte ich dafür, dass die Klage auf Abhaltung des Regenwassers lediglich alsdann Statt findet, wenn Regenwasser, oder solches Wasser, das durch den Regen wächst, nicht in seinem natürlichen Laufe Schaden drohet, sondern wegen Anlage eines Werks: sobald dasselbe nicht zur Bebauung des Ackers errichtet worden ist. §. 16. Durch Regen wächst dasjenige Wasser, das seine Farbe ändert, oder anschwillt. §. 17. Wohl zu merken, dass diese Klage nicht anders Statt findet, als wenn Regenwasser einem Acker Schaden bringt. Wenn es übrigens einem Gebäude oder Wohnhause schadet, findet jene Klage nicht Statt: doch wird man mit der Klage auftreten können, dass [der Nachbar] das Recht nicht habe, Einem die Wassertraufe oder den Abfluss zuzusenden. Deshalb sagen auch Labeo und Cascellius, die Klage auf Abhaltung des Regenwassers sei eine besondere, die Klage wegen Abfluss und Wassertraufe eine allgemeine: und man dürfe sie überall anstellen. Demnach wird das Wasser, welches einem Acker schadet, durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers abgehalten werden. §. 18. Auch darnach hat man nicht zu fragen, wo das Wasser entspringt: denn auch wenn es auf einem öffentlichen, oder den Göttern geweihten Platze entspringt und durch das Landgut des Nachbars seinen Lauf nimmt, wird derselbe nach Labeo's Behauptung mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt, wenn er es durch Anlage eines Werks auf mein Landgut hinleitet. §. 19. Cassius schreibt auch, wenn das Wasser von einem Wohnhause in der Stadt einem Acker oder einem Wohnhause auf dem Lande schade, müsse man Klage wegen Abfluss und Wassertraufe anstellen. §. 20. Bei Labeo aber finde ich vorgetragen, wenn das von einem Acker abfliessende Wasser einem Platze schadet, der innerhalb der Vorstadt [45]) liegt, so könne ich nicht mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden. Wenn es

45) Nach der Lesart: „*qui est intra continentia aedificia.*" Brisson. *voce:* „*Continentia Aedificia.*" Will man hingegen „*qui est intra continentia, hoc est, aedificio*" lesen, so wäre in diesem Paragraphen von solchen Plätzen die Rede, welche innerhalb der Gebäude liegen, also von den Hofräumen.

aber aus der Vorstadt hervor und auf meinen Acker abfliesse, so habe die Klage auf Abhaltung des Regenwassers Statt. §. 21. Wie aber ein Werk, welches so angelegt ist, dass mir das Regenwasser Schaden bringt, in diese Klage fällt; so fragt es sich im entgegengesetzten Falle, ob die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden könne, wenn der Nachbar ein Werk angelegt habe, damit das Wasser, welches sonst durch seinen Abfluss meinem Acker Nutzen gebracht hatte, diesem nicht mehr nützlich sei? Ofilius und Labeo sind der Meinung, man könne nicht klagen, wenn ich gleich ein Interesse dabei habe, dass mir das Wasser zufliesse; denn diese Klage finde Statt, wenn Regenwasser Schaden drohe, nicht wenn es keinen Nutzen gewähre. §. 22. Aber auch, wenn der Nachbar ein Werk niederreisst und hierdurch das Wasser in seinem natürlichen Abflusse auf den niedriger liegenden Acker schadet, glaubt Labeo, könne nicht die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden; denn es sei allzeit eine Dienstbarkeit der niedriger liegenden Grundstücke, dass sie das im natürlichen Laufe abfliessende Wasser aufnähmen. Allerdings aber, gesteht auch Labeo zu, könne die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden, wenn durch die Niederreissung jenes Werks das Wasser reissender hervorströme, oder sich ansammle. §. 23. Es sind auch, sagt derselbe, für die Lage der Aecker gewisse Gesetze gegeben: so dass bei den Aeckern, wo grosse Wasserfluthen wären, mir z. B. erlaubt sei, auf deinem Acker Dämme oder Gräben zu haben: wenn jedoch für den Acker eine solche Vorschrift nicht ertheilt worden sei, so sei die natürliche Lage des Ackers zu beachten, und immer der niedriger liegende dem höher liegenden dienstbar: diesen Nachtheil müsse, der Natur der Sache nach, der niedriger liegende Acker von dem höher liegenden ertragen und ihn mit einem anderen Vortheile ausgleichen; denn so gut ihm die ganze Fettigkeit des Bodens zufliesse, so gehe ihm auch der Nachtheil des Wassers zu: wenn jedoch für den Acker eine ausdrückliche Vorschrift fehle, so trete das Herkommen an deren Stelle: denn allerdings befolgen wir dies auch bei Dienstbarkeiten, dass, wo keine Dienstbarkeit bestellt worden ist, Derjenige, welcher sich der Dienstbarkeit lange, weder mit Gewalt, noch heimlich, noch bittweise bedient hat, dafür angesehen wird, als habe er eine durch lange Gewohnheit begründete, oder eine rechtlich bestellte Dienstbarkeit. Wir können also den Nachbar nicht zwingen, Dämme zu errichten, aber wir dürfen sie auf dessen Acker errichten, und dieses wird eine Quasidienstbarkeit sein, wofür wir eine analoge Klage oder Interdict haben.

2. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Ueberhaupt ist es

dreierlei, wodurch ein niedriger liegender Ort dem höher liegenden dienstbar ist: ausdrückliche Festsetzung, natürliche Lage des Orts, Alter, welches immer als Bestimmung gilt, zur Verminderung der Rechtstreite. §. 1. Bei Labeo kommt der Fall vor, es sei ein alter Graben zur Austrocknung der Aecker vorhanden, und es wisse sich Niemand mehr zu erinnern, wann derselbe gemacht worden sei: der niedriger liegende Nachbar reinigte solchen nicht; auf diese Weise geschah es, dass durch dessen Austreten das Wasser unserem Landgute Schaden zufügte. Labeo sagt deshalb, man könne gegen den niedriger liegenden Nachbar die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen: dass er entweder selbst [den Graben] reinige, oder Dir gestatte, solchen in den vorigen Zustand wiederherzustellen. §. 2. Ferner wenn ein Graben an der Grenzscheide liegt, und der Nachbar Dir nicht gestattet denjenigen Theil zu reinigen, welcher zu Deinem Eigenthum gehört, so könnest Du, sagt Labeo, mit um so mehr Grund die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen. §. 3. Cassius aber schreibt, wenn auf öffentliche Anordnung Werke gemacht werden, um uns das Wasser zuzusenden, so gehöre das nicht zu der Klage auf Abhaltung des Regenwassers. Dasselbe gelte auch hinsichtlich jener Werke, deren Alter über Menschengedenken hinausreiche. §. 4. Bei Atejus hingegen wird gesagt, einen solchen Graben, aus welchem das Wasser auf das niedrigere Grundstück abfliesst, könne der Nachbar zu reinigen gezwungen werden, dessen Entstehung mag über Menschengedenken hinausreichen, oder nicht: dem glaube ich mich selbst anschliessen zu müssen. §. 5. Varus erzählt, einen Damm, der sich auf dem Grundstücke des Nachbars befand, riss die Gewalt des Wassers nieder: dies hatte zur Folge, dass das Regenwasser mir Schaden zufügte: Varus behauptet, wenn es ein natürlicher Damm gewesen, so könne ich den Nachbar nicht durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers zwingen, denselben wiederherzustellen, oder [von mir] herstellen zu lassen. Das ist auch seine Meinung, wenn er durch Menschenhände errichtet gewesen, dessen Entstehung aber über Menschengedenken hinausreicht; reiche die Entstehung nicht über Menschengedenken hinaus, so glaubt er, der Nachbar könne mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden. Labeo hingegen behauptet, wenn der Damm durch Menschenhand errichtet worden, so könne auf seine Wiederherstellung geklagt werden, obgleich seine Entstehung über Menschengedenken hinausreiche: denn mittels dieser Klage könne Niemand angehalten werden, dem Nachbar Vortheil zu bringen, wohl aber demselben keinen Schaden zuzufügen, oder ihn nicht zu stören in dem, was er mit Recht

thun kann. Aber wenn auch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht Statt findet, so meine ich demohngeachtet, dass mir eine analoge Klage oder ein Interdict gegen den Nachbar zustehe, wenn ich einen Damm auf seinem Acker wiederherstellen will, dessen Errichtung mir Nutzen, ihm aber keinen Schaden bringen wird: dies erheischt die Billigkeit, wenn es gleich an einer Gesetzesvorschrift [darüber] mangelt. §. 6. Bei Namusa wird angegeben, wenn ein fliessendes Wasser sein Bett durch Unrath verstopft habe, und durch seine Ueberströmung dem höher liegenden Acker Schaden bringe, so könne gegen den niedriger liegenden Nachbar geklagt werden, dass er dessen Reinigung gestatte: denn diese Klage sei nicht nur hinsichtlich der durch Menschenhand errichteten Werke anwendbar, sondern auch bei allen, ohne Willen [des Nachbars] entstandenen. Labeo ist entgegengesetzter Meinung mit Namusa: denn er sagt, die natürliche Lage eines Ackers könne sich von selbst ändern, und wenn sich die natürliche Lage des Ackers von selbst geändert, so müsse es jeder mit Gleichmuth ertragen, sein Zustand möge sich verbessert oder verschlechtert haben; deshalb könne auch, wenn durch ein Erdbeben, oder einen Wolkenbruch die Beschaffenheit des Ackers eine Veränderung erlitten habe, Niemand gezwungen werden, die Wiederherstellung des Platzes in seinen früheren Zustand zu gestatten: wir aber haben auch für diesen Fall der Billigkeit Raum gegeben. §. 7. Derselbe Labeo sagt, wenn das Zusammenströmen der Gewässer auf Deinem Acker einen Platz ausgehöhlt hat, so könne die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht von Deinen Nachbarn wider Dich angestellt werden. Wenn aber ein Graben rechtlich errichtet worden, oder ein solcher, dessen Ursprung über Menschengedenken hinausreiche, vorhanden sei, so könne allerdings wider Dich mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers geklagt werden, dass Du ihn ausbesserst. §. 8. Derselbe Labeo sagt, bei der Untersuchung, ob die Errichtung eines Werks über Menschengedenken hinausreiche, müsse nicht gerade Tag- und Jahreszahl bis zur völligen Gewissheit ausgemittelt werden, sondern es genüge, wenn Jemand von dessen Errichtung wisse, d. h. wenn über dessen Errichtung kein Zweifel obwalte: es sei auch nicht einmal durchaus nothwendig, dass noch Leute am Leben seien, die sich derselben erinnern, sondern es reiche schon hin, wenn sie es von Leuten gehört, die noch Erinnerung davon gehabt. §. 9. Derselbe Labeo sagt, wenn der Nachbar einen Fluss, oder Giessbach weggeleitet habe, damit das Wasser nicht zu ihm gelange, und auf solche Weise bewirkt worden sei, dass dem andern Nachbar ein Schaden zugehe, so könne die Klage auf Abhaltung

des Regenwassers nicht wider ihn angestellt werden: denn das Wasser abhalten, heisse dessen Einströmung verhindern. Diese Meinung ist auch die richtigere, wenn es derselbe nur nicht in der Absicht gethan hat, Dir zu schaden, sondern von sich Schaden abzuwenden. §. 10. Auch das halte ich für richtig, was Ofilius schreibt: wenn Dein Landgut dem Nachbar dienstbar sei und deshalb das Wasser aufnehme, so finde die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht Statt: jedoch nur insofern, wenn es keinen übermässigen Schaden zufügt. Dem entspricht auch, was Labeo meint: wenn Jemand seinem Nachbar das Recht eingeräumt habe, das Wasser [auf sein Grundstück] abfliessen zu lassen, so könne er die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht anstellen.

3. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Bei Trebatius ist der Fall aufgestellt, Jemand, auf dessen Grundstück Wasser entspringt, habe an der Quelle eine Walkerei errichtet, und aus dieser das Wasser auf das Grundstück des Nachbars abfliessen zu lassen begonnen; er sagt nun, dieser könne nicht mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden; wenn er jedoch das Wasser zusammenleitet, oder Unrath in dasselbe einfliessen lässt, so erachten die Meisten dafür, es könne ihm verwehrt werden. §. 1. Derselbe Trebatius meint, Derjenige, welchem abfliessende warme Bäder Schaden drohen, könne wider seinen Nachbar die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen: dies ist unrichtig; denn warmes Wasser ist kein Regenwasser. §. 2. Wenn der Nachbar, welcher sein Feld zur bestimmten Zeit zu wässern pflegte, eine Wiese daselbst angelegt, und durch beständiges Wässern seinem Nachbar Schaden zuzufügen begonnen hat, so sei derselbe, sagt Ofilius, weder mit der Klage wegen drohenden Schadens, noch mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers zu belangen; es sei denn, dass der Platz geebnet worden, und dadurch das Wasser einen rascheren Lauf zu dem Nachbar hin genommen hat. §. 3. Es ist angenommen, dass mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers blos Derjenige belangt werden kann, welcher ein Werk auf seinem Eigenthum errichtet: und dies ist Rechtens. Errichtet daher Jemand auf öffentlichem Eigenthum ein Werk, so hat diese Klage nicht Statt: und Derjenige, der sich keine Sicherheit wegen drohenden Schadens hat leisten lassen, muss es sich selbst zuschreiben; ist jedoch ein Werk auf Privateigenthum errichtet und auf öffentliches Eigenthum ausgedehnt worden, so könne, sagt Labeo, wegen des Ganzen die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden. §. 4. Der Nutzniesser kann weder selbst die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen, noch kann sie gegen ihn angestellt werden.

4. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Obgleich aber die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nur wider den Eigenthümer des Werks geht, so ist, schreibt Labeo, im Falle Jemand ein Grabmal gebaut habe und hierdurch das Wasser Schaden drohe, dennoch mit mehr Grund anzunehmen, dass derselbe mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden könne, wenn er gleich dadurch, dass der Ort ein Begräbnissplatz geworden, aufgehört habe, Eigenthümer des Werks zu sein: denn er war der Eigenthümer zur Zeit, als er das Werk errichtete; und wenn er, durch Befehl des Richters genöthigt, das Werk in den früheren Stand wiederhergestellt, so finde die Klage wegen Verletzung eines Grabmals nicht Statt. §. 1. Julianus schreibt auch, wenn, nach Anstellung der Klage auf Abhaltung des Regenwassers, Derjenige, gegen welchen wegen bereits erfolgten Schadens und Niederreissung des Werks geklagt worden, das Landgut veräussert habe, so müsse der Richter die nemliche Entscheidung geben, wie wenn keine Veräusserung Statt gefunden hätte: denn obgleich das Landgut veräussert worden sei, so bleibe demohngeachtet die Klage dieselbe, und es komme auch jener Schaden dabei in Betracht, der sich nach der Veräusserung zuträgt. §. 2. Derselbe Julianus schreibt, die Klage auf Abhaltung des Regenwassers gehe lediglich wider den Eigenthümer. Wenn deshalb ein Pächter, ohne Willen des Eigenthümers, ein Werk errichtet habe, so habe der Eigenthümer des Landguts nichts weiter zu thun, als die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu gestatten; der Pächter aber könne mit dem Interdict Was mit Gewalt oder heimlich gezwungen werden, die Kosten zur Niederreissung des Werks und den Schaden, wenn einer dadurch veranlasst worden ist, zu erstatten; wenn jedoch der Eigenthümer Sicherheit wegen drohenden Schadens von Demjenigen verlange, von dessen Grundstück ihm Schaden droht, so wird es ganz billig sein, dass ihm Sicherheit geleistet werden müsse. §. 3. Auf gleiche Weise wird, wenn nicht ich, sondern mein Geschäftsbesorger ein solches Werk errichtet hat, dass das Regenwasser dem Nachbar Schaden droht, gegen mich die Klage in dem natürlichen Masse, wie wider den Pächter zustehen; der Geschäftsbesorger selbst aber wird mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich belangt werden können, und zwar Julian's Meinung zufolge, auch nach Niederreissung des Werks.

5. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Wenn der Pächter, ohne Wissen des Eigenthümers, ein Werk errichtet hat, wodurch das Wasser dem Nachbar Schaden droht, so sei, begutachtete Labeo, der Pächter mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich zu belangen: der Eigenthümer des Land-

guts aber mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers, weil er allein das Werk wieder niederreissen kann; jedoch brauche er nur dann die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu gestatten, wenn ihm durch Stipulation Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet werde; und wenn er einen Kostenaufwand bei Wiederherstellung des vorigen Zustandes bestritten habe, so könne er dessen Ersatz mit der Klage aus dem Verpacht vom Pächter erhalten: man müsse denn aus dem Grunde das Gegentheil annehmen wollen, weil er ja zur Wiederherherstellung nicht verbunden gewesen. Hat aber [der Pächter] auf Geheiss des Eigenthümers gehandelt, so könne auch der Eigenthümer mit dem Interdicte belangt werden.

6. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn der dritte Nachbar ein Werk errichtet hat, wodurch das, durch das Landgut meines ersten Nachbars abfliessende Wasser mir Schaden droht, so könne ich, sagt Sabinus, entweder gegen den Ersten, oder gegen den Dritten, mit Uebergehung des Ersten, Klage anstellen: diese Meinung ist richtig. §. 1. Wenn das von einem Mehreren gemeinschaftlich gehörenden Landgute abfliessende Wasser schadet, oder das einem Mehreren gemeinschaftlich gehörenden Landgute [zufliessende Wasser] Schaden bringt, so war man der Meinung, und ist auch Rechtens, dass, wenn das Landgut Mehreren gemeinschaftlich gehört, Jeder derselben für seinen Antheil klagen mag und seinen Antheil zuerkannt erhält; oder wenn gegen mehrere Miteigenthümer Klage geführt wird, Jeder derselben auf seinen Antheil belangt und in seinen Antheil verurtheilt wird. §. 2. Daran schliesst sich die Frage: Wenn das Wasser von Deinem Acker fliesst und einem Acker Schaden bringt, der mir und Dir gemeinschaftlich gehört, kann ich die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen? Ich sollte glauben, dass sie Statt finde; jedoch in der Art, dass die Hälfte des Schadens erstattet werde. §. 3. Auch im umgekehrten Falle, wenn der Acker unser gemeinschaftliches Eigenthum ist, von welchem das Wasser einem Acker, der [einem von uns] allein gehört, Schaden bringt, wird man mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers Schadenersatz erlangen können, jedoch nur die Hälfte. §. 4. Wenn Jemand, bevor er die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt, das Eigenthum des Landgutes auf einen Andern übertragen hat, so verliert er die Klage auf Abhaltung des Regenwassers, und sie wird auf Denjenigen übergehen, dessen Eigenthum der Acker geworden; denn da dieselbe den künftigen Schaden umfasst, so wird sie Dem zustehen, welcher [nun] Eigenthümer ist: obgleich das Werk vom Nachbar zu einer Zeit errichtet worden, als das Eigenthum einem Andern gehörte. §. 5. Man darf nicht ausser

Acht lassen, dass die Klage auf Abhaltung des Regenwassers keine dingliche, sondern eine persönliche Klage ist. §. 6. Die Pflicht des Richters aber wird diese sein: dass er, wenn ein Werk vom Nachbar errichtet worden, es ihm wieder niederzureissen und den Schaden zu ersetzen befiehlt, im Falle ein solcher sich nach der Einlassung auf das Verfahren ereignet hat: hat sich der Schaden vor der Einlassung auf das Verfahren zugetragen, so wird derselbe blos das Werk wieder niederreissen müssen, den Schaden braucht er nicht zu erstatten. §. 7. Celsus schreibt, wenn ich selbst ein Werk errichtet habe, wodurch Dir das Regenwasser Schaden bringt, so kann ich gezwungen werden, es auf meine Kosten niederreissen zu lassen: hat es ein Andrer, der mich nichts angeht, errichtet, so genüge es, dass ich Dir die Niederreissung gestatte. Wenn es aber ein Sclave, oder Jemand, den ich beerbt habe, errichtet hat, so darf ich zwar den Sclaven für den Schaden ausliefern, was aber Den betrifft, dessen Erbe ich bin, so ist es eben so, als wenn ich es selbst gethan hätte. §. 8. Die Schätzung aber wird der Richter nach dem wahren Werthe der Sache anstellen, d. h. des Schadens, der sich als entstanden ergiebt.

7. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn auch Derjenige, gegen welchen die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt wird, weil er ein Werk errichtet hat, bereit ist, den Platz aufzugeben; so ist er doch gezwungen, sich in den Streit einzulassen, weil die Klage auch darauf wider ihn gerichtet ist, dass er das Werk wieder niederreisse. §. 1. Anders ist es bei dem Käufer in gutem Glauben: denn dieser hat blos die Niederreissung zu gestatten. Will derselbe daher den Platz aufgeben, so muss er gehört werden: denn er leistet mehr [als ihm obliegt].

8. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Bei der Einräumung des Rechts der Wasserleitung wird nicht nur die Einwilligung Derjenigen erfordert, auf deren Grund und Boden das Wasser entspringt, sondern auch Derer, welchen die Benutzung dieses Wassers zukommt, d. h. Derjenigen, welchen die Dienstbarkeit der Wasserleitung[46]) zustand: und nicht ohne Grund; denn da ihr Recht geschmälert wird, so ist es folgerecht, ihre Einwilligung einzuholen. Ueberhaupt es mag Jemand auf den Platz selbst, wo das Wasser entspringt, oder auf die darauf haftenden Rechte, oder auf das Wasser selbst einen Anspruch haben, so muss auf dessen Zustimmung Rücksicht genommen werden.

9. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Ist ein Grundstück

46) *Servitus aquae*, oder *jus aquae*=*aquae ducendae jus.* Brisson. *voce* „*Aquae jus.*

mit dem Vorbehalt des bessern Gebots verkauft worden, so ist die Einwilligung des Käufers sowohl, als des Verkäufers erforderlich; damit, es mag nun das Gut dem Käufer verbleiben, oder nicht, [auf jeden Fall] Gewissheit darüber vorhanden ist, dass die Zugestehung der Wasserleitung mit Einwilligung des Eigenthümers erfolgt sei. §. 1. Es wird aber deshalb die Zustimmung erfordert, damit der Eigenthümer nicht ohne sein Wissen eine Ungerechtigkeit erleide: denn Derjenige, welcher einmal eingewilligt hat, kann nicht angesehen werden, als ob er eine Ungerechtigkeit erleide. §. 2. Bei der Ueberlassung der Wasserleitung wird aber nicht allein die Zustimmung Desjenigen verlangt, welchem das Recht der Wasserleitung zusteht, sondern auch die des Eigenthümers des Platzes, wenngleich der Eigenthümer das Wasser nicht benutzen kann, weil das volle Recht auf ihn zurückfallen kann.

10. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn aber der Eigenthümer des Platzes, von welchem das Wasser bezogen wird, mehrere sind, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Zustimmung Aller erforderlich sei: denn es schien unbillig, dass die Zustimmung Eines Miteigenthümers, der vielleicht einen unbedeutenden Antheil besitzt, den andern Theilhabern Eintrag thun solle. §. 1. Ob aber die Zustimmung nachträglich erfolgen könne? ist die Frage. Man hält dafür, es mache keinen Unterschied, ob die Zustimmung vor Errichtung der Wasserleitung, oder nach derselben erfolgt sei: weil der Prätor auch die später ertheilte Zustimmung schützen muss. §. 2. Wenn ein Fluss schiffbar ist, so dürfe, sagt Labeo, der Prätor keine Wasserleitung aus demselben gestatten, welche den Fluss weniger schiffbar macht. Dasselbe gilt, wenn durch diesen Fluss ein anderer schiffbar wird.

11. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Ueber den Fusssteig eines Andern ist man nicht berechtigt, einen Bogen zu einer Wasserleitung zu errichten. Auch Derjenige, welchem das Recht des Fahrweges zusteht, ist nicht befugt, [einen Bogen über die Wasserleitung eines Andern] zu errichten; aber eine Brücke, um darüber zu fahren, wird er mit Recht bauen. Wenn Jemand [47]) aber einen offenen, keinen bedeckten Wassergang [48]) unter einem Canal hinführt, so wird das Wasser verdorben werden, weil durch diese Austiefung das Wasser abfliesst und der Bach austrocknet. §. 1. Cassius sagt, wenn das Wasser aus einem gemeinschaftlichen Landgute, oder einem gemeinschaftlichen Landgute Schaden bringe, so könne entweder Einer gegen Einen, oder Einer besonders wider die

47) Dem das Recht der Wasserleitung zusteht.

48) *Specus = canalis apertus, cuniculus = canalis opertus.*

Einzelnen, oder die Einzelnen besonders gegen Einen, oder die Einzelnen gegen die Einzelnen klagen. Wenn Einer geklagt habe, und die Niederreissung des Werks, und Streitwürderung erfolgt sei, so falle die Klage der Uebrigen weg. Ebenso erlösche die Verbindlichkeit der Uebrigen, wenn gegen Einen geklagt worden und derselbe Ersatz geleistet habe; und was Namens der Theilhaber gegeben worden, könne durch die Gemeingutstheilungsklage vermöge schiedsrichterlichen Ermessens zurückerstattet verlangt werden; und man müsse nicht gerade Denjenigen von den Theilhabern belangen, der das Werk errichtet, [sondern] ebenso auch Derjenige den Schaden ersetzen, welcher das Werk veranlasst habe. §. 2. Proculus sagt bei Ferox, wenn gegen Einen der Eigenthümer geklagt worden, der das Werk nicht errichtet habe, so müsse derselbe das Werk auf seine Kosten niederreissen lassen: weil ihm die Gemeingutstheilungsklage zusteht; er [Ferox] aber sei eher der Meinung, es müsse derselbe lediglich die Niederreissung des Werks gestatten: weil der Kläger, der nicht wider Denjenigen klagt, von welchem das Werk errichtet worden, durch sein eigenes Verschulden diesen Nachtheil erleide; es ist auch unbillig, dass Derjenige, welcher das Werk nicht errichtet hat, solches deshalb niederreissen müsse, weil er die Gemeingutstheilungsklage anstellen könne; denn wie, wenn sein Theilhaber nicht zahlungsfähig sein sollte? §. 3. Was aber [bei dieser Klage] die Pflicht eines zwischen Zweien bestellten Richters sein werde, darüber, sagt Julianus, sei er im Zweifel: wenn [nemlich] das Landgut, welchem das Wasser Schaden bringe, oder dasjenige, auf welchem das Werk errichtet worden, Mehreren gehört, und wider Einen Klage angestellt wird, wird alsdann sowohl im Betreff des nach der Einleitung des Verfahrens erfolgten Schadens, als auch wegen unterbliebener Niederreissung des Werks, die Verurtheilung auf das Ganze erfolgen müssen? — wie bei der Noxalklage, wenn sie wegen eines gemeinschaftlichen Sclaven gegen Einen angestellt wird, die Verurtheilung auf das Ganze erfolgt, weil derselbe von seinem Theilhaber Ersatz seiner Leistung erlangen kann, — oder muss Derjenige, wider welchen geklagt wird, nach seinem Antheil sowohl wegen des erfolgten Schadens, als wegen unterbliebener Niederreissung des Werks verurtheilt werden? — wie solches bei der Klage wegen drohenden Schadens geschieht, wenn dasjenige Grundstück, von welchem der Schaden befürchtet wird, mehrere Eigenthümer hat, und wider Einen geklagt wird, und wobei, obgleich das Werk, von welchem der Schaden droht, untheilbar ist, und das Haus selbst, so wie der Grund und Boden nicht theilweise Schaden verursachen können, demohngeachtet

Derjenige, wider welchen geklagt wird, auf seinen Antheil verurtheilt wird —? [Julianus] ist eher der Meinung, es sei bei der Klage auf Abhaltung des Regenwassers dasselbe, wie bei der Klage wegen drohenden Schadens zu beobachten: weil es sich auf beiden Seiten nicht um bereits erfolgten, sondern um künftigen Schaden handelt. §. 4. Gehört das Landgut aber, welchem das Regenwasser Schaden droht, Mehreren, so könne zwar auch jeder Einzelne klagen: jedoch von demjenigen Schaden, der nach der Einleitung des Verfahrens erfolgt ist, werde jeder Einzelne nicht mehr als seinen Antheil ersetzt erhalten: ebenso dürfe, wenn das Werk nicht wieder niedergerissen worden, die Verurtheilung auf nicht mehr, als das theilweise Interesse eines jeden Einzelnen dabei geschehen. §. 5. Wenn das Wasser aus dem, Einem [der Theilhaber] gehörigen, Acker in deren gemeinschaftlichen abgelassen werde, so könne, sagt Ofilius, der [andere] Theilhaber wider denselben klagen. §. 6. Trebatius hält dafür, wenn wegen eines solchen Werks geklagt werde, das durch Menschenhand errichtet worden, so müsse es allerdings von Demjenigen, wider welchen geklagt wird, wieder niedergerissen werden: wenn aber der Acker durch die Gewalt des Stromes verwüstet, oder Kies eingeschwemmt, oder ein Graben mit Schlamm angefüllt worden sei, alsdann müsse [dem Kläger] blos [die Wiederherstellung des früheren Zustandes] gestattet werden.

12. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Der Käufer, wenn es nicht ein Scheinverkauf ist, und die übrigen Nachfolger müssen, entweder, wenn sie dies wollen, das errichtete Werk wieder niederreissen, oder [die Niederreissung dem Kläger] gestatten: denn offenbar muss der Kläger den Nachtheil seiner Zögerung selbst tragen. Ein Gleiches gilt hinsichtlich des Theilhabers Desjenigen, der das Werk errichtet hat, wenn er nicht selbst dessen Urheber gewesen. Dasselbe findet auch bei einem verschenkten oder vermachten Landgute Statt.

13. GAJ. *ad Ed. Praet. Urban. tit. de aq. pluv. arc.* — Der Verkäufer oder Schenker aber können mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich sowohl wegen des Schadens, als der vom Kläger bestrittenen Kosten belangt werden.

14. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Atejus sagt, wenn Derjenige, welcher das Werk errichtet hat, das Grundstück an einen Mächtigern verkauft habe, so müsse wider denselben, weil er aufgehört habe, Eigenthümer zu sein, das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich angestellt werden: sei [bereits] ein Jahr verflossen, so finde die Klage wegen Arglist Statt. §. 1. Bei der Klage auf Abhaltung des Regenwassers wird eine Handlung, welche Schaden verursacht, erfordert.

Hat sich daher durch Schadhaftigkeit des Platzes ein Theil des Grund und Bodens gesenkt, so steht diese Klage nicht zu, wenngleich durch diese Veranlassung das Regenwasser dem niedriger Liegenden Schaden droht. Dasselbe ist vielleicht zu behaupten, wenn auf einem Acker ein durch Menschenhand errichtetes Werk sich gesenkt hat. §. 2. Bei dieser Klage, sowie bei der Klage wegen drohenden Schadens, kommt der künftige Schaden in Betracht, während bei fast allen übrigen Klagen der geschehene Schaden ersetzt wird. §. 3. Wegen des früher geschehenen Schadens muss man das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich anstellen; wegen jenes Schadens, der sich nach dem Ausspruche des Richters ereignen wird, muss Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet, oder das Werk so wieder niedergerissen werden, dass keine Gefahr des Schadens mehr vorhanden ist. §. 4. Wegen eines solchen Werks, das nach der Einleitung des Verfahrens errichtet worden, muss eine neue Klage gestellt werden.

15. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Bisweilen aber wird auch dasjenige Werk, welches nach der Einleitung des Verfahrens errichtet worden, niedergerissen werden [müssen], wenn ohne dasselbe das frühere Werk nicht niedergerissen werden kann.

16. POMPON. lib. XX. *ad Sabin.* — Der Verkäufer kann, selbst nach dem Verkaufe und der Uebergabe, den Schaden, welcher an einem Landgute, hinsichtlich [49]) dessen zuvor die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt worden, sich ereignet hat, mit dieser Klage erstattet verlangen: nicht weil [ihm] dem Verkäufer, sondern weil der Sache ein Schaden erwachsen ist, und derselbe muss den [empfangenen] Ersatz dem Käufer herausgeben. Wenn aber der Beklagte vor dem Eintritte des Schadens verkauft hat [50]), so muss man sogleich wider den Käufer Klage anstellen: oder innerhalb Jahresfrist gegen den Verkäufer, wenn er es, um die Klage zu vermeiden, gethan hat.

17. PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn mir früher die Dienstbarkeit, des Nachts Wasser [aus einem Grundstücke] zu beziehen, zugestanden, alsdann in der Folge mir durch ein anderes Zugeständniss auch bei Tage Wasser zu beziehen, gestattet worden ist, und ich die [gesetzlich] bestimmte Zeit hindurch mich des Wasserbezugs nur bei Nacht bedient habe, so verliere ich die Dienstbarkeit bei Tage Wasser zu beziehen, weil in diesem Falle mehrere, [aus] verschiedenen Rechts-

49) D. h. zu dessen Vortheil. Accurs.

50) Jenes Grundstück nemlich, von welchem der Schaden herrührt.

geschäften [herrührende] Dienstbarkeiten vorliegen. §. 1. Mit Recht ist angenommen worden, es sei lediglich alsdann gestattet, das Wasser über Steine zu leiten, wenn es bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemacht worden sei; denn es ist nicht gewöhnlich, dass, wer das Recht des Wasserbezugs habe, es über ein Pflaster leite: was aber insgemein üblich sei, nemlich das Wasser in Röhren zu leiten, dürfe geschehen, wenngleich bei Bestellung der Dienstbarkeit nichts darüber festgesetzt worden; jedoch so, dass dem Eigenthümer des Landgutes dadurch kein Schaden zugefügt werde. §. 2. Man hat sich dafür entschieden, dass, wenn ein öffentlicher Weg dazwischenliege, die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens bestellt werden könne: und es ist richtig, jedoch nicht blos allein wenn ein öffentlicher Weg, sondern auch, wenn ein öffentlicher Fluss [dazwischenliegt]; gleichwie auch in dem Falle, dass ein öffentlicher Fluss dazwischenfliesst, die Dienstbarkeit des Fahrwegs, Fusssteigs [und] der Uebertrift auferlegt werden kann, d. h. wenn die Grösse des Flusses den Uebergang [über denselben] nicht hindert. §. 3. So werde ich auch, wenn mein Nachbar nicht meinem anstossenden, sondern meinem entfernter liegenden Grundstücke zu einer Dienstbarkeit verbunden ist, klagen können, dass mir das Recht zustehe, nach jenem entfernter liegenden Landgute zu fahren, obgleich ich selbst keine Dienstbarkeit an meinem Landgute habe: gleichwie wenn ein öffentlicher Weg, oder ein Fluss, den man durchwaten kann, dazwischenliegt. Liegt aber ein den Göttern geweihter oder zum Begräbniss bestimmter, oder geheiligter Platz dazwischen, den man nicht benutzen darf, so kann daran keine Dienstbarkeit bestellt werden. §. 4. Wenn hingegen das zwischen mir und Dir in der Mitte liegende Landgut einem Andern gehört, so werde ich die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens an Deinem Landgute mir erwerben können, wenn mir der Eigenthümer des in Mitte liegenden Landguts einen Fusssteig zum Darübergehen eingeräumt hat; gleichwie mir auch, wenn ich mich des Wasserschöpfens aus einem öffentlichen, nie versiegenden Flusse bedienen will, an welchen Dein Acker zunächst anstösst, ein Fusssteig an dem Fluss hin eingeräumt werden kann.

18. JAVOLEN. lib. X. *ex Cass.* — Wenn auf öffentlichem Eigenthum ein Werk errichtet worden ist, wodurch das Regenwasser Schaden verursachen würde, so kann keine Klage angestellt werden: liegt ein öffentlicher Platz dazwischen [51]), so wird Klage erhoben werden können; der Grund

51) D. h. zwischen jenem Platze, worauf das Werk errichtet worden, und dem mit Schaden bedrohten Platze. Glosse.

hiervon ist der, dass mit jener Klage nur der Eigenthümer belangt werden kann[52]). §. 1. Ohne Erlaubniss des Kaisers darf über keinen öffentlichen Weg Wasser geleitet werden.

19. POMPON. lib. XIV. *ad Quint. Muc.* — Labeo sagt, wenn ich mit der Erlaubniss meines Nachbars ein Werk errichte, und durch dasselbe ihm das Regenwasser schadet, so hafte ich nicht durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers.

20. IDEM lib. XXXIV. *ad Sab.* — Dies aber in sofern, wenn derselbe nicht durch Irrthum oder Unkunde hintergangen worden ist: denn die Einwilligung eines Irrenden ist nichtig.

21. IDEM lib. XXXII. *ad Quint. Muc.* — Wenn auf meinem Eigenthume Wasser hervorquillt, dessen Adern von Deinem Landgute auslaufen, so wirst Du, wenn Du jene Adern abgeschnitten hast, und dadurch das Wasser nicht mehr zu mir gelangt, nicht angesehen, als habest Du gewaltsam gehandelt, sobald mir in dieser Hinsicht keine Dienstbarkeit zusteht; kannst auch nicht mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich belangt werden.

22. IDEM lib. X. *ex var. Lect.* — Wenn der Niessbrauch eines Landguts vermacht worden ist, so steht die Klage auf Abhaltung des Regenwassers dem Erben, und wider den Erben Dessen zu, dem das Grundstück gehörte. Wenn der Nutzniesser durch das Werk[53]) einen Nachtheil erleidet, so kann er zuweilen auch das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich anstellen. Steht ihm dieses nicht zu, so fragt es sich, ob ihm, gleichsam als Eigenthümer, eine analoge Klage auf Abhaltung des Regenwassers verliehen werden solle, oder ob er auch Klage auf den Niessbrauch anstellen [müsse]? Es ist jedoch mehr Grund dazu da, ihm eine analoge Klage auf Abhaltung des Regenwassers zu geben. §. 1. Von Demjenigen, welcher ein Werk errichtet hat, wird nur alsdann angenommen, dass er den vorigen Zustand wiederhergestellt habe, wenn er das Wasser abhält. §. 2. Aber wenn der Nutzniesser ein Werk errichtet hat, durch welches das Regenwasser Jemandem Schaden droht, so geht zwar die gesetzliche Klage gegen den Eigenthümer: es wurde jedoch die Frage aufgeworfen, ob nicht auch wider den Nutzniesser eine analoge Klage auf Abhaltung des Regenwassers Statt finde? Es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass sie Statt finde.

23. PAUL. lib. XVI. *ad Sab.* — Ein Werk, welches

52) Ein öffentlicher Platz aber keinen Eigenthümer hat. Glosse.

53) Welches der Eigenthümer auf jenem Grundstücke errichtet hat, dessen Niessbrauch vermacht worden ist. Accurs.

auf Befehl des Kaisers oder Senats, oder von Denjenigen errichtet worden ist, die zuerst die Aecker angebaut haben, ist kein Gegenstand dieser Klage. §. 1. Diese Klage findet auch bei Aeckern Statt, die im Erbpachtsverbande stehen. §. 2. Dämme, welche neben Flüssen auf Privateigenthum errichtet worden sind, sind ein Gegenstand der Klage auf Abhaltung des Regenwassers, wenn sie gleich jenseits des Flusses Schaden drohen: in dem Falle, wenn ihre Entstehung nicht über Menschengedenken hinausreicht und kein Recht zu deren Errichtung vorhanden war.

24. ALFEN. lib. IV. *Dig. a Paulo epit.* — Ein Nachbar pflügte eine höher liegende Wiese um, so dass durch die Gräben und Furchen das Wasser zu dem niedriger liegenden [Grundstücke] kam. Es wurde die Anfrage gemacht, ob solcher [von dem Besitzer des niedriger liegenden Grundstücks] mittels der Klage auf Abhaltung des Regenwassers gezwungen werden könne, auf die andere Seite hin zu pflügen, damit die Furchen nicht gegen dessen Acker liefen? Er [Alfenus] begutachtete, derselbe könne den Nachbar nicht hindern, seinen Acker so zu pflügen, wie er wolle. §. 1. Wenn aber Einer in die Quere Wasserfurchen ziehe, durch welche das Wasser in Jemandes[54]) Acker abfliesse, so könne derselbe durch den [zur Entscheidung] der Klage auf Abhaltung des Regenwassers [bestellten] Schiedsrichter gezwungen werden, solche wieder zuzumachen. §. 2. Aber auch wenn derselbe Gräben gemacht habe, durch welche das Regenwasser schaden könne, müsse der Schiedsrichter ihn zwingen, die Gräben auszufüllen, wenn ersichtlich sei, dass das Regenwasser Schaden verursachen werde, und, im Falle er solches nicht thue, ihn verurtheilen: obschon, vor dem Urtheilsspruche, das Wasser noch nicht durch die Gräben geflossen. §. 3. Seen mögen steigen oder fallen, so kann dadurch den [angrenzenden] Nachbarn weder ein Gebietszuwachs, noch eine Gebietsverminderung zugehen[55]).

25. JUL. lib. V. *ex Min.* — Derjenige, dessen Landgut das Recht eines Fahrweges zusteht, kann wegen seines Landgutes die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen, weil durch Verschlechterung des Fahrwegs das Landgut Schaden leidet.

26. SCAEVOLA lib. IV. *Resp.* — Scävola ertheilte zum Gutachten: Diejenigen, welche zum Rechtsprechen bestellt sind, pflegten Wasserleitungen, denen das Alter zur Seite

54) Statt *ejus* dürfte *cujus*, d. h. *alicujus*, zu lesen sein.
55) Man vergl. *l.* 69. *D. de c. e. v. l.* 12. *D. de a. r. d.*

stehe, aufrecht zu erhalten, wenngleich das Recht dazu nicht erwiesen würde.

Vierter Titel.

De publicanis, et vectigalibus, et commissis.

(*Von den Staatspächtern, den Zöllen und verfallenen Sachen*).

1. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: „Was ein Staatspächter oder ein Anderer in des Staatspächters Namen [65]) mit Gewalt [Jemandem] abgenommen, oder die Familie der Staatspächter, dafür werde ich, wenn es nicht zurückerstattet worden, eine Klage auf das Doppelte, oder, wenn nach Jahresfrist geklagt werden wird, auf das Einfache ertheilen. Ebenso werde ich eine Klage ertheilen, wenn [bei der Zollerhebung] ein widerrechtlicher Schaden oder Diebstahl verübt worden zu sein angegeben werden wird. Werden diejenigen [Sclaven] [57]), welche die Sache angeht, nicht vorgezeigt, so werde ich eine Klage gegen die Herren ertheilen, ohne dass diese von der Auslieferung an Schadens Statt Gebrauch machen dürfen.“ §. 1. Dieser Titel hat auf die Staatspächter Bezug. Staatspächter sind aber Diejenigen, welche das öffentliche Einkommen beziehen, — denn daher haben sie den Namen, — sie mögen solches an den öffentlichen Schatz wiederabliefern, oder es für eigene Rechnung erheben; auch Alle, die etwas mit Recht vom Fiscus pachten, werden mit Recht Staatspächter genannt. §. 2. Es könnte Jemand sagen, wozu denn überhaupt dieses Edict erlassen sei? als ob der Prätor nicht auch sonst den Diebstählen, den [widerrechtlichen] Schadenstiftungen und dem Raube vorgebeugt habe? Er hielt es aber für nützlich, gegen die Staatspächter auch insbesondere ein Edict ergehen zu lassen. §. 3. Dieses Edict ist einestheils milder: da es nemlich auf das Doppelte verliehen ist, während die Klage wegen Raubes auf das Vierfache geht, und die wegen öffentlichen Diebstahls gleichfalls auf das Vierfache. §. 4. Dem Staatspächter ist auch die Befugniss ertheilt, das widerrechtlich Erpresste zurückzuerstatten: hat er dies ge-

56) Nach der Lesart *ejus publici nomine* Cujac. (*ὀνόματι τοῦ τέλους, Basilic.*)
Der Sinn der andern Lesart: „*Seu alius publicani nomine*,“ ist von selbst klar.

57) Nach der Lesart: *Si ii, ad quos ea res pertinebit, non exhibebuntur.*

than, so wird derselbe aller Verbindlichkeit entledigt, und von der Strafklage aus diesem Theile des Edicts frei. Deshalb fragt es sich, wenn Jemand wider einen Staatspächter nicht aus diesem Edicte, sondern überhaupt wegen Raubes, widerrechtlicher Schadenstiftung oder Diebstahls klagen wolle, ob er es könne? Die Meinung ist, er könne es: es schreibt dies auch Pomponius; denn es ist ungereimt, anzunehmen, dass [durch dieses Edict] der Standpunkt der Staatspächter besser, als jener der Uebrigen geworden sei. §. 5. Den Namen „Familie" müssen wir hier nicht blos auf die Sclaven der Staatspächter beziehen, sondern auch auf Diejenigen, welche zu der Zahl der Familiaren des Staatspächters gehören. Es mögen also Kinder [der Staatspächter] sein, oder fremde Sclaven, welche den Staatspächtern bei [Erhebung] des Zolles Dienste leisten, so werden sie in diesem Edicte begriffen sein. Wenn aber ein Sclave eines Staatspächters, der jedoch nicht zu jener Familie gehört, die den öffentlichen Zoll erhebt, einen Raub verübt hat, so findet dieses Edict nicht Statt. §. 6. Was der Prätor zuletzt sagt: „Wenn diese [Sclaven] nicht vorgezeigt werden, so werde ich eine Klage gegen die Herren ertheilen, ohne dass dieselben von der Auslieferung an Schadens Statt Gebrauch machen dürfen," ist eine Eigenthümlichkeit dieses Edicts. Werden die Sclaven nicht vorgezeigt, so findet die Klage Statt, ohne dass die Auslieferung an Schadens Statt [von Seite der Herren] zulässig wäre; diese mögen solche in ihrer Gewalt haben, oder nicht; herausgeben können oder nicht.

2. GAJ. lib. XXI. *ad Edictum prov.* — Es wird auch dem Herrn nicht gestattet sein, den abwesenden [Sclaven] zu vertheidigen,

3. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — da dieselben, wenn sie diese vorgezeigt hätten, mit der Noxalklage belangt werden würden. Es ist aber darum ihre Stellung so erschwert worden, weil sie zu diesem Dienste gute Sclaven auswählen müssen. §. 1. Der Ausdruck „gegen die Herren" ist auch so zu verstehen, gegen die Zolltheilhaber, wenn solche gleich nicht die Herren [der Sclaven] sind. §. 2. Zuvor aber muss der Kläger sagen, wen, oder welche [Sclaven] er vorgezeigt haben wolle, so dass, wenn die Vorzeigung nicht erfolgt, aus diesem Edicte Klage gestellt wird. Wenn er aber sagt: Zeige sie alle vor, damit ich unterscheiden kann, welcher es sei, so muss ihm, nach meiner Meinung, gewillfahrt werden. §. 3. Haben mehrere Sclaven den Diebstahl, oder die Beschädigung vollführt, so muss es so gehalten werden, dass, wenn so viel Ersatz geleistet wird, als wenn sie Ein Freier verübt hätte, die Freisprechung erfolgt.

4. PAUL. lib. LII. *ad Ed.* — Ist ein Staatspächter, der gewaltsam [Zoll] abgenommen hat, gestorben, so findet gegen dessen Erben, insoweit derselbe [dadurch] bereichert worden ist, die Klage Statt. §. 1. Hinsichtlich jener Gegenstände, welche die [Provinzial-]Präsidenten sich zu ihrem eignen Gebrauch zuführen lassen, hat der Kaiser Hadrianus an die Präsidenten in Gallien geschrieben, dass, so oft Einer [von ihnen] Jemanden zum Einkaufe seiner Bedürfnisse aussende, sei es entweder für den Gebrauch Derjenigen, welche über die Provinzen und Herren befehligen, oder für den seiner Procuratoren, er es in einem, von ihm eigenhändig unterschriebenen Verzeichnisse anzeigen, und dieses dem Staatspächter zuschicken solle, damit, wenn Jener etwas mehr, als ihm aufgetragen worden, hereinbringt, solches verzollt werde. §. 2. Bei allen Zöllen pflegt gemeiniglich auf die Gewohnheit Rücksicht genommen zu werden; dies wird auch in kaiserlichen Constitutionen verordnet.

5. GAJ. *ad Ed. Praet. Urb. tit. de publ.* — Durch dieses Edict wird bewirkt, dass, wenn die Zurückgabe [des widerrechtlich Erhobenen] vor der Einlassung auf die Klage geschieht, die Klage erlischt, nach der Einlassung auf die Klage aber nichtsdestoweniger [ungeachtet der Zurückgabe] die Strafe fortbesteht; doch muss auch Derjenige, welcher nach der Einlassung auf die Klage zur Zurückgabe bereit ist, freigesprochen werden. §. 1. Auf unsere Anfrage aber, ob das ganze Doppelte Strafe sei, und ausserdem noch die Verfolgung der Sache [58]) Statt finde, oder in dem Doppelten auch die Verfolgung der Sache begriffen sei, so dass die Strafe auf das Einfache gehe, entschied man sich dahin, dass im Doppelten die Verfolgung der Sache mitbegriffen sei.

6. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Sind der Staatspächter, die etwas auf unerlaubte Art erhoben haben, mehrere, so tritt keine Vervielfältigung der Klage auf das Doppelte ein, sondern es hat jeder derselben seinen Antheil [dazu] zu leisten; und was der Eine nicht zu leisten vermag, kann von dem Andern gefordert werden, wie die Kaiser Severus und Antoninus verordnet haben; denn zwischen den Mitschuldigen eines Verbrechens und den Theilnehmern einer Bevortheilung sei, so verordneten sie, ein grosser Unterschied.

7. PAPIR. JUST. lib. II. *de Constit.* — Die Kaiser Antoninus und Verus verordneten: bei Staatsgefällen würden die Güter selbst, nicht die Personen belangt: daher müssten die Besitzer auch für die verflossene Zeit die Gefälle bezah-

58) D. h. eine Klage auf Schadenersatz.

len, und es stehe ihnen desfalls, wenn sie [den Rückstand] nicht gekannt, die Klage [aus dem Kaufe] zu. §. 1. Desgleichen verordneten dieselben, einem Unmündigen erliessen sie die Strafe des Verfalls, wenn derselbe binnen dreissig Tagen den Zoll nachgezahlt habe.

8. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — Das Verbrechen der Zollübertretung geht, hinsichtlich des Verfalls, auf den Erben Desjenigen, welcher die Uebertretung begangen hat, über. §. 1. Wenn aber Einer von mehreren Erben eine gemeinschaftliche Sache der Verzollung entzogen hat, so verwirken die Uebrigen ihre Antheile nicht.

9. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Eine Verpachtung der Zölle, welche die Hitze des Meistbietenden über den Betrag des gewöhnlichen Pachts hinaufgetrieben hat, ist lediglich alsdann zu genehmigen, wenn Derjenige, welcher in der Versteigerung die Oberhand behielt, zuverlässige Bürgen und Sicherheit zu stellen bereit ist. §. 1. Zur Zollpachtung wird Niemand wider seinen Willen genöthigt; daher sind sie nach vollendeter Pachtzeit [von Neuem] zu verpachten. §. 2. Diejenigen Staatspächter, welche sich mit ihrem Pachtgelde noch im Rückstande befinden, dürfen zur Erneuerung des Pachts nicht zugelassen werden, bevor sie nicht [ihrer Verpflichtung aus] dem früheren Pachte Genüge leisten. §. 3. Den Schuldnern des Fiscus, und ebenso jenen des Staats, ist der Pacht der Zölle untersagt, damit sich nicht ihre Verbindlichkeiten durch eine neue Veranlassung übermässig vermehren: wenn sie nicht etwa solche Bürgen gestellt haben, die ihre Schulden zu berichtigen bereit sind. §. 4. Wenn die Theilhaber an den Zöllen ihre Antheile gesondert verwalten, so kann der Eine mit Recht verlangen, dass der Antheil des Andern, der weniger zahlungsfähig ist, auf ihn übertragen werde. §. 5. Was [von den Staatspächtern] unerlaubterweise öffentlich oder heimlich erhoben worden ist, wird Denjenigen, die den Schaden erlitten haben, doppelt zurückerstattet: das gewaltsam Erpresste aber wird mit der Strafe des Dreifachen zurückgegeben. Ausserdem verfallen [die Staatspächter] noch in eine ausserordentliche Strafe: denn das Eine erheischt das Beste der Privaten, das Andere die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung. §. 6. Diejenigen Gegenstände, von welchen nie ein Zoll entrichtet worden, brauchen nicht verzollt zu werden. Ist die Erhebung eines herkömmlichen Zolles durch Nachlässigkeit eines Staatspächters unterblieben, so bleibt es einem andern Pächter unverwehrt, solchen einzufordern. §. 7. Gegenstände, die für das Heer angeschafft werden, sind der Zollentrichtung nicht unterworfen. §. 8. Der Fiscus ist von Entrichtung aller Zölle befreit; Kaufleute aber, die [den Ertrag] von fiscalischen Gütern zu kaufen

pflegen, können keine Befreiung vom öffentlichen Zoll in Anspruch nehmen.

10. HERMOGEN. lib. V. *Epit.* — Ohne kaiserlichen Befehl können weder der [Provinzial-]Präsident, noch der Procurator [des Kaisers], noch die Curien 59), [neue] Zölle einführen, oder bereits bestehende abändern und erhöhen, oder herabsetzen. §. 1. Haben die Pächter das Pachtgeld für die Zölle nicht entrichtet, so ist es gestattet, dieselben, wenn auch die Pachtzeit noch nicht vollendet ist, [aus dem Pacht] zu treiben, oder von ihnen Verzugszinsen zu fordern.

11. PAUL. lib. V. *Sent.* — Schleifsteine, welche zum Schärfen des Eisens nothwendig sind, kann man ebensowenig als Eisen, Getraide und Salz, ohne die Todesstrafe zu verwirken, an die Feinde verkaufen. §. 1. Dem Staate gehörige Aecker, die für immer verpachtet werden, können [den Pächtern], ohne kaiserlichen Befehl, vom Procurator [des Kaisers] nicht entzogen werden. §. 2. Wenn der Schiffseigenthümer selbst, oder die Reisenden, etwas unerlaubterweise in das Schiff geladen haben, so verfällt auch das Schiff dem Fiscus. Ist dieses in Abwesenheit des Eigenthümers, vom Schiffsrheder oder dem Steuermanne, oder dem Untersteuermanne 60), oder einem Matrosen geschehen, so werden diese selbst mit dem Tode bestraft, und die Waaren eingezogen, das Schiff aber dem Eigenthümer zurückgegeben. §. 3. Die Beschlagnahme verbotener Waaren geht auch wider den Erben. §. 4. Eine Sache, welche [dem Fiscus] verfallen eingezogen worden ist, darf der [frühere] Eigenthümer entweder selbst, oder durch Andere, denen er es aufgetragen, wieder kaufen. §. 5. Diejenigen, welche aus der Pachtung der Zölle sehr grossen Nuzzen gezogen haben, müssen, im Falle solche später nicht eben so hoch verpachtet werden können, dieselben um das frühere Pachtgeld selbst übernehmen.

12. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wie keck und verwegen die Staatspächterbanden seien, ist Jedermann bekannt; deshalb hat der Prätor, um ihrer Frechheit Zügel anzulegen, dieses Edict erlassen. §. 1. Wenn das Gesinde der Staatspächter einen Diebstahl, ebenso, wenn dasselbe einen widerrechtlichen Schaden verübt zu haben angegeben wird, und diejenigen [Sclaven], welche die Sache angeht, nicht vorgezeigt werden, so werde ich eine Klage gegen den Herrn verleihen, ohne dass dass dieser von der Auslie-

59) In Munizipalstädten.

60) *Proreta,* der im Vordertheile des Schiffes commandirt. Brisson. A. d. R.

ferung an Schadens Statt Gebrauch machen darf. §. 2. Unter der Benennung Gesinde (*familia*) werden aber hier die zum Gesinde gehörigen Sclaven verstanden. Aber auch wenn ein fremder Sclave in gutem Glauben dem Staatspächter als Sclave dient, so wird solcher ebenfalls darin begriffen sein; vielleicht auch wenn in bösem Glauben; denn gemeiniglich werden herumstreifende und flüchtige Sclaven auch von Solchen, die das wissen, zu diesen Geschäften gehalten. Also auch wenn ein freier Mensch als Sclave dient, hat dieses Edict Statt. §. 3. *Publicani* (Staatspächter) aber heissen Diejenigen, welche *publica vectigalia* (Staatsgefälle) gepachtet haben.

13. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Aber auch Diejenigen, welche Salinen, Kreidegruben und Bergwerke [gepachtet] haben, gelten als Staatspächter. §. 1. Ferner, wenn Jemand von einer Stadtgemeinde ein Gefälle gepachtet hat, erleidet dieses Edict auch Anwendung. §. 2. Es mag aber der Sclave verkauft, oder freigelassen, oder flüchtig geworden sein, so kann Derjenige, welcher ein so schlechtes [61]) Gesinde gehalten hat, wegen des Sclaven belangt werden. §. 3. Wie jedoch, wenn der Sclave gestorben ist? hat alsdann der Staatspächter, gleichwie für seine eigene Handlung zu haften? Ich glaube aber, derselbe müsse, weil er [den Sclaven] nicht auszuliefern vermag, auch keine Arglist von seiner Seite vorliegt, freigesprochen werden. §. 4. Diese Klage werden wir auf immerwährende Dauer, sowie dem Erben und den übrigen Nachfolgern verleihen.

14. ULP. lib. VIII. *Disput.* — [Die Strafe] des Verfalls wegen einer Zoll [Uebertretung] geht auch auf den Erben über; denn was verfallen ist, hört alsbald auf, Eigenthum Desjenigen zu sein, der das Verbrechen verübt hat, und das Eigenthum der Sache fällt der Zollstelle anheim. Deshalb steht die gerichtliche Verfolgung des Verfallenen sowie gegen jeden Besitzer, auch wider den Erben zu.

15. ALFEN. VAR. lib. VII. *Dig.* — Cäsar hatte, als er die Schleifsteingruben der Insel Creta verpachtete, eine Verordnung des Inhalts erlassen: „Es solle Niemand, ausser dem Pächter, nach dem funfzehnten März einen Schleifstein auf der Insel Creta graben, ausheben oder brechen.“ Ein Schiff war, mit Schleifsteinen beladen, vor dem funfzehnten März aus dem Hafen von Creta ausgelaufen, durch den Wind aber wieder in den Hafen zurückgetrieben worden, und hierauf nach dem funfzehnten März wiederholt abgegangen. Es wurde angefragt, ob die Schleifsteine als, der Verordnung zuwider, nach

61) *Factiosam, i. e. malam.* Accurs.

dem funfzehnten März aus Creta ausgeführt zu betrachten seien? Ich habe zur Antwort ertheilt: obgleich auch die auf einer Insel befindlichen Häfen alle als zur Insel gehörig zu betrachten seien, so scheine dennoch Derjenige, welcher vor dem funfzehnten März den Hafen verlassen und, durch einen Sturm zurückgehalten, auf der Insel wieder gelandet habe, nicht gegen das Gesetz gehandelt zu haben, wenn er von dort wieder ausgelaufen sei: aus dem Grunde, weil ohnehin die Schleifsteine als schon zu Anfang, da das Schiff vom Hafen ausgelaufen war, ausgeführt zu betrachten seien.

16. MARCIAN. lib. sing. *de Delat.* — Zuweilen darf auch derjenige Sclave, welcher wegen Zollübertretung verfallen ist, nicht verkauft werden, sondern der Herr muss statt desselben die Würderung zahlen. Denn die Kaiser Severus und Antoninus haben verordnet: wenn ein Sclave, der ein Geschäft seines Herrn verrichtet habe, wegen Zollübertretung verfallen sei, so müsse derselbe nicht verkauft werden, sondern statt seiner die nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes zu bestimmende Würderung entrichtet werden. §. 1. Dieselben aber verordneten in dem nemlichen Sendschreiben: wenn ein Sclave nicht angezeigt worden, und erweislich wegen Zollübertretung verfallen sei, und entweder die Ehefrau seines Herrn verführt, oder noch etwas Schwereres begangen zu haben beschuldigt werde, so solle der Procurator [des Fiscus] die Sache untersuchen, und wenn sich diese Anschuldigungen bestätigten, die Würderung des Sclaven entrichtet und derselbe seinem Herrn zur Bestrafung übergeben werden. §. 2. Die nemlichen Kaiser Severus und Antoninus verordneten: wenn Sclaven verfallen seien, so sei ihr Sondergut nicht mitverfallen, mit Ausnahme dessen, was für sich wegen Zollübertretung verfallen ist. §. 3. So oft Jemand eingeführte Sclaven nicht angezeigt hat, es mögen solche zum Verkaufe oder zum eigenen Gebrauche bestimmt sein, tritt die Strafe des Verfalls ein, wenn es anders neue Sclaven gewesen, und nicht alte. Alte aber sind diejenigen, welche ein Jahr lang ununterbrochen in der Stadt Sclavendienste geleistet haben; unter neuen Sclaven hingegen werden jene verstanden, die noch kein Jahr lang Sclave gewesen. §. 4. Sclaven, die sich auf der Flucht befinden, verfallen nicht wegen Zollübertretung, da sie ohne Zustimmung des Herrn die Grenzen überschritten haben. Dies wird auch in kaiserlichen Constitutionen verordnet; gleichwie es auch Kaiser Pius sehr oft rescribirt hat, damit [sagt derselbe] es nicht in der Macht der Sclaven liege, dadurch, dass sie wider den Willen oder ohne Wissen der Herren sich auf die Flucht begeben, sich deren Herrschaft zu entziehen. §. 5. Wenngleich Jemand behaupte,

[das Zollgesetz] nicht gekannt zu haben, so verfalle derselbe demohngeachtet, verordnete der Kaiser Hadrianus, in die Zollstrafe. §. 6. Auch verordneten die Kaiser Marcus und Commodus: es könne einem Staatspächter nicht zur Last gelegt werden, dass er einen Vorübergehenden nicht [von dem Zollgesetze] unterrichtet habe; darüber aber müsse man wachen, dass er Diejenigen, welche die Anzeige machen wollen, nicht [zur Verheimlichung] verleite. §. 7. Gegenstände, welche der Verzollung unterliegen [sind folgende]: Zimmet[62]), langer Pfeffer, weisser Pfeffer, *folium pentasphaerum*[a]), *folium barbaricum*[63]), Kostwurzel[b]), *costamomum*[c]), Narde, *cassia turiana*[d]), Cassienholz, Myrrhe, *amomum*[e]), Ingwer, *malabathrum*[f]), indisches Gewürz, Galban[64]), Lasersaft[65]), *alchelucia*[66]), Fischleim, arabischer Onyx, Cardamome[67]), Zimmtholz[68]), Gewebe von Byssus[g]), babylonische Felle, parthische Felle, Elfenbein, indisches Eisen, *carpasum*[h]), alle Edelsteine, Perlen, Sardonix[69]), *ceraunium*[i]), Hyazinthen, Smaragde, Diamanten, Saphire, *callainus*[k]), Beryllus[70]), Che-

62) *Cinnamomum*, s. Plin. *H. N. Lib. XII.* §. 42. A. d. R. (Ebenso was in (—) in den folgenden Anm. folgt).
63) (Bynkershoek *Obs. IV. Cap.* 5.)
64) (Plin. *l. l.* §. 56.)
65) (*laser*, s. Vitruv. *VIII.* 3. u. Rode's Wörterbuch zu Vitruv.)
66) (wird für verfälscht gehalten, u. geglaubt, man müsse *agallochus* lesen — Aloeholz. Brisson. *h. v.*)
67) (Plin. *l. l. XIII.* §. 2.)
68) (Plin. *l. l. XII.* §. 42.)
69) (Plin. *l. l. XXXVII.* §. 23.)
70) (Plin. *l. l.* §. 20.)

a) Eine Art Specereien.
b) Ein wohlriechendes Kraut. (Plin. *H. N. Lib. XIII.* §. 2.)
c) Eine Gewürzpflanze.
d) Eine Art Gewürz. (Plin. *H. N. XII.* §. 43. Den Beisatz erklärt Bynkershoek *l. l.* entweder für *Tyriana*, oder *Syriaca.*)
e) Ein gewürztes Holz, oder eine gewürzhafte Frucht, woraus die Römer eine Art Balsam machten. (Plin. *H. N. XII.* §. 28. und *XIII.* §. 2.)
f) Ein syrischer Baum, woraus ein Oel zum Salben gepresst wurde. (Plin. *l. l. XII.* §. 59.)
g) Eine sehr feine Art von Flachs.
h) *Planta, ex qua succus medicamentis utilis exprimebatur.* Brisson.
i) Eine Art Krystall. (Plin. *XXXIII.* §. 51.)
k) Ein Edelstein. (Plin. *l. l. XXXVII.* §. 56.)

lynien[71]), alle indische Produkte[72]), rohe Seide, seidene, halbseidene, oder gefärbte Kleider, Kleider von Leinwand, Seidenfaden, Verschnittene, indische Löwen, Löwinnen, Pardel, Leoparden, Panther, Purpur; ferner Wolle[73]), Färbestrauch, indische Haare[74]). §. 8. Ist eine [Schiffs-]Ladung nothgedrungen wegen eines Sturmes gelöscht worden, so darf sie nicht, als wegen Zollübertretung verfallen, in Anspruch genommen werden, also verordneten die kaiserlichen Gebrüder. §. 9. Auch verordnete der Kaiser Pius, wenn Jemand, der im Alter der Minderjährigkeit zu stehen behaupte, Sclaven zum eigenen Gebrauche eingeführt und sich blos hinsichtlich der Anzeige verfehlt habe, so sei ihm die Strafe zu erlassen. §. 10. Auch verordneten die kaiserlichen Gebrüder, wenn Jemand nicht absichtlich, sondern aus Irrthum eine Zollübertretung begangen habe, so hätten sich die Staatspächter mit dem doppelten Betrage des Zolles zu begnügen und die Sclaven zurückzugeben. §. 11. Marcus Antoninus verordnete: wenn ein Pächter oder die Sclaven des Eigenthümers eines Grundstücks, ohne Wissen des Eigenthümers, unerlaubterweise auf dem Grundstücke einen Diebstahl[75]) begangen hätten, so sei der Eigenthümer zu keiner Strafe ge-

71) (es dürfte hier doch wohl *chelonia* zu lesen sein, was Plin. *l. l.* §. 56. für das Auge einer Schildkröte ausgiebt.)

72) *hopia indica;* man hat hier theils *opia* (Opium), theils weil man hier und da *chopia* liest, durch Versetzung der Buchstaben *cophia* (Caffée!!) herausbringen wollen. Bynkershoek *l. l.* hat wohl Recht, wenn er statt *hopia: opera* lesen will; Haloander hat *omnia.* Die darauf folgenden Worte *vel adserta* sind aller Bemühungen ungeachtet nicht zu enträthseln, und mit Bynkershoek's Emendation es zu *indica* zu ziehen, und zu lesen, *vela, serica,* geräth man in ein ebenso grosses Labyrinth, und muss *hopia* herauswerfen; *incidit in Scyllam qui vult vitare Charybdin.* A. d. R.

73) *marocorum lana.* Hierüber sind die ungereimtesten Verbesserungen an das Tageslicht gekommen. Es wird wohl am besten sein, mit Bynkershoek lieber *ignorantiam suam fateri,* als nach unnützen Speculationen zu haschen. Uebrigens ist es wohl immer noch einerlei an Güte, ob man mit Pancirol. *arborum,* oder mit Bynkershoek *amarcorum* emendirt; am kürzesten hielt sich Haloander, der das Wort *marocorum* herauswirft! — A. d. R.

74) Bynkershoek *l. l.* erklärt dies von Thierhaaren. Ueber dieses Fragment hat ein eigner Unstern gewaltet; die *Codd.* fördern, wie Brencman sagt, *mera monstra* zu Tage. A. d. R.

75) Hal. liest *ferrum;* und in der That weiss ich nicht, was man hier mit *factum* anstellen soll. S. d. Anm. bei Gothofr. A. d. R.

halten. §. 12. Hat Jemand beim Staatspächter [die Waaren] angezeigt, jedoch den Zoll nicht entrichtet, und zwar mit Bewilligung des Staatspächters [wie es zu geschehen pflegt], so verfallen die Waaren nicht wegen Zollübertretung; also verordneten die Kaiser Severus und Antoninus: „Denn da, [sagen sie] die Anzeigen gemacht werden, so hat die Strafe des Verfalles nicht Statt, weil der Fiscus aus dem Vermögen der Staatspächter oder deren Bürgen seine Befriedigung erhalten kann.“ §. 13. Strafen können von dem Erben nicht gefordert werden, wenn nicht bei Lebzeiten Dessen, der die Uebertretung begangen, die Untersuchung begonnen hat: und es findet dies, wie bei den übrigen Strafen, so auch bei den Zöllen Statt. §. 14. Hat aber ein Zollpächter durch Irrthum des Entrichters etwas [als Zoll] über die Gebühr erhalten, so müsse er, verordneten die Kaiser Severus und Antoninus, es zurückerstatten.

Fünfter Titel.

De donationibus.

(*Von den Schenkungen.*)

1. JUL. lib. XVII. *Dig.* — Es giebt mehrere [Arten von] Schenkungen. Einer schenkt in der Absicht, dass der Empfänger sogleich Eigenthümer werde, und [die Sache] in keinem Falle auf ihn zurückfallen solle; und thut es keiner andern Ursache wegen, als um Freigebigkeit und Mildthätigkeit auszuüben. Das nennt man im eigentlichen Sinne Schenkung. Ein Anderer schenkt in der Absicht, dass der Empfänger erst alsdann Eigenthümer werde, wenn etwas erfolgt sein wird. Dies kann nicht Schenkung im eigentlichen Sinne genannt werden, sondern das Ganze ist eine bedingte Schenkung. Ebenso wenn Jemand in der Absicht schenkt, dass zwar der Empfänger sogleich Eigenthümer werde, jedoch den Rückfall unter der Voraussetzung will, wenn etwas geschehen, oder nicht geschehen sein wird, so heisst dies keine eigentliche Schenkung, sondern das Ganze ist eine Schenkung, die unter einer Bedingung wieder aufgelöst wird: der Art ist die Schenkung auf den Todesfall. §. 1. Wenn wir also behaupten, eine Schenkung zwischen Bräutigam und Braut sei gültig, so nehmen wir den Ausdruck im eigentlichen Sinne, und bezeichnen damit die Handlung Eines, der aus Freigebigkeit [und in der Absicht] etwas schenkt, dass solches sofort Eigenthum des Empfängers werde, und in keinem Falle auf ihn zurückfallen solle. Wenn wir aber sagen, dass die Sache zurückgefordert werden kann, wenn der Bräutigam der Braut in der Absicht schenke, dass dieselbe, im Falle die Ehe nicht

erfolgt, der Sache verlustig sein solle, so liegt hierin kein Widerspruch mit unserer früheren Behauptung, sondern wir gestehen zu, dass zwischen jenen Personen eine Schenkung unter einer auflösenden Bedingung Statt finde.

2. JUL. lib. LX. *Dig.* — Wenn ein Haussohn, da er Geld verschenken wollte, dasselbe auf Geheiss seines Vaters versprochen hat, so ist die Schenkung ebenso gültig, als wenn er einen Bürgen gestellt hätte. §. 1. Wenn aber ein Vater, da er dem Titius Geld schenken wollte, seinem Sohne befohlen hat, dasselbe zu versprechen, so wird man sagen können, es komme darauf an, ob der Sohn Schuldner seines Vaters gewesen, oder nicht: denn wenn der Sohn dem Vater ebensoviel geschuldet, als er versprochen hat, so ist die Schenkung ebenso für gültig anzunehmen, als wenn der Vater irgend einem andern Schuldner das Geheiss ertheilt hätte, das Geld zu versprechen. §. 2. Wenn ich aber in der Absicht, dem Titius Geld zu schenken, Dir, der Du mir ebensoviel schenken wolltest, das Geheiss ertheilt habe, solches dem Titius zu versprechen, so ist die Schenkung zwischen allen Personen vollzogen. §. 3. Ein Anderes wird Rechtens sein, wenn ich das Geld, welches ich Dir schuldig zu sein glaubte, auf Dein Geheiss Jemandem versprochen habe, dem Du eine Schenkung machen wolltest: denn ich werde mich mit der Einrede der Arglist schützen können: ausserdem auch den Stipulirenden mit der Condiction wegen mangelnden Rechtsgrunds [76]) nöthigen, dass er mir die Stipulation erlasse. §. 4. Ebenso kann ich, wenn ich Jemandem, den Du für Deinen Gläubiger hieltest, auf Dein Geheiss das Geld, welches ich Dir schuldig zu sein glaubte, versprochen habe, den Kläger mit der Einrede der Arglist zurückweisen, und überdies, indem ich den Stipulirenden mit der Condiction wegen mangelnden Rechtsgrunds belange, es dahin bringen, dass er mir die Stipulation erlässt. §. 5. Wenn mir Titius ohne irgend eine Stipulation Geld gegeben hat, jedoch unter der Bedingung, dass solches erst alsdann mein Eigenthum werden solle, wenn Sejus Consul geworden, so wird es mein Eigenthum werden, Sejus mag bei Lebzeiten des Titius, oder nach seinem Ableben zum Consulate gelangt sein. §. 6. Wenn aber Jemand, um mir Geld zu schenken, solches Einem zur Ueberbringung an mich übergeben hat, und bevor dasselbe mir überbracht wird, stirbt, so ist ausgemacht, dass das Geld mein Eigenthum nicht wird. §. 7. Ich habe dem Titius zehen [tausend Sestertien] geschenkt unter der Bedingung, dass er sich damit den Stichus kaufe. Ich frage, ob ich, wenn der Sclave vor dem Kaufe gestorben

76) *Incerti condictione, i. e. condictione sine causa.*

ist, durch irgend eine Klage die zehen [tausend Sestertien] zurückverlangen kann? Die Antwort war: Dies ist mehr eine thatsächliche, als eine Rechtsfrage. Denn wenn ich dem Titius zehen [tausend Sestertien] zu dem Zwecke gegeben, um den Stichus zu kaufen, ausserdem aber dieselben nicht geschenkt haben würde, so kann ich solche, wenn Stichus gestorben, mit der Condiction zurückfordern. Wenn ich aber auch ohnedies dem Titius zehen [tausend Sestertien] schenken wollte, und, weil sich derselbe mittlerweilen vorgenommen, den Stichus zu kaufen, gesagt habe, ich gebe ihm zu dem Zwecke zehen [tausend Sestertien], um den Stichus zu kaufen, so muss solches mehr für den Beweggrund der Schenkung, als für eine [mit] der Schenkung [verknüpfte] Bedingung gehalten werden, und, wenn Stichus gestorben ist, so wird das Geld dem Titius verbleiben.

3. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Ueberhaupt darf bei Schenkungen nicht übersehen werden, dass ein grosser Unterschied sei, ob etwas Beweggrund, oder Bedingung der Schenkung gewesen: war es Beweggrund, so fällt die Zurückforderung weg: war es Bedingung, so hat die Zurückforderung Statt.

4. PAUL. lib. XVII. *ad Sabin.* — Auch durch eine Mittelsperson kann die Schenkung zu Stande gebracht werden.

5. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Schenkungen sowohl aus ehrbarer, als auch unehrbarer Zuneigung sind nicht verboten; aus ehrbarer, gegen wohlverdiente Freunde, oder Verwandte; aus unehrbarer, gegen Buhlerinnen.

6. Idem lib. XLII. *ad Sabin.* — Wenn mir Jemand Schenkungshalber gestattet hat, einen Stein von seiner Steingrube zu nehmen, so wird solcher mein Eigenthum, sobald der Stein herausgenommen ist; auch vermag er nicht durch Verhinderung der Fortschaffung desselben mir mein Eigenthumsrecht darauf zu entziehen, weil solcher gewissermassen durch Uebergabe in mein Eigenthum übergegangen ist; auch wenn mein Taglöhner solchen ausgegraben, hat er ihn allerdings für mich ausgegraben. Wenn aber Jemand von mir das Recht gekauft oder gemiethet hat, dass ihm gestattet sei, solchen zu nehmen, und vor der Wegnahme Reue bei mir eintritt, so bleibt der Stein mein Eigenthum; tritt die Reue nach der [Ausgrabung] ein, so kann ich seine Handlung nicht widerrufen; denn es scheint gleichsam die Uebergabe geschehen zu sein, wenn solcher mit Willen des Eigenthümers herausgenommen wird. Was bei einem Steine gilt, dasselbe wird auch Rechtens sein, wenn bei einem gefällten oder abgehauenen Baume [Reue] eingetreten ist.

7. Idem lib. XLIV. *ad Sabin.* — Ein Haussohn kann

nicht verschenken, auch nicht wenn er die freie Verwaltung seines Sondergutes hat; denn dazu wird ihm die freie Verwaltung des Sondergutes nicht überlassen, dass er es verschwende. §. 1. Wie nun, wenn er aus einem rechtmässigen Beweggrunde verschenkt? lässt sich wohl da behaupten, dass die Schenkung statthaft sei? Dies ist als richtiger anzunehmen. §. 2. Auch wollen wir untersuchen, ob die Schenkung Statt finde, wenn Jemand seinem Haussohne die freie Verwaltung des Sondergutes mit dem namentlichen Beisatze überlässt, er gestatte ihm solche in der Art, dass er auch verschenken könne? Ich zweifle nicht, dass er alsdann auch verschenken könne. §. 3. Manchmal wird sich diese [Befugniss] auch aus den persönlichen Verhältnissen folgern lassen; denn man setze den Fall, der Sohn besitze die Senatoren-, oder eine sonstige Würde; warum wollte man nicht behaupten, der Vater habe, indem er ihm die freie Verwaltung des Sondergutes gegeben, demselben auch die Befugniss zum Verschenken ertheilt, wenn er diese nicht ausdrücklich ausgenommen hat? §. 4. Aus gleichem Grunde aber, weshalb dem Haussohne die Schenkung nicht zukommt, wird ihm auch das Verschenken auf den Todesfall untersagt sein; denn wenn er gleich mit Einwilligung seines Vaters auch auf den Todesfall verschenken kann, so wird dennoch, wenn die Einwilligung fehlt, auch diese Schenkung untersagt sein. §. 5. Man muss aber bemerken, dass, wenn Einem auch zu verschenken gestattet ist, er doch nicht auf den Todesfall verschenken könne, wenn ihm nicht ausdrücklich auch auf den Todesfall zu verschenken erlaubt worden ist. §. 6. Dies Alles aber wird nur bei Nichtsoldaten Statt finden. Sonst können Diejenigen, welche ein im Kriege erworbenes, oder diesem analoges Sondergut besitzen, auf den Todesfall, und nicht auf den Todesfall verschenken, da sie die Fähigkeit zu testiren haben.

8. PAUL. lib. XV. *ad Sab.* — Die auferlegten Leistungen der Freigelassenen für ihre Freiheit sind keine Schenkung; denn es ist eine Gegenleistung dafür vorausgegangen.

9. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sab.* — Die unentgeltliche Wohnung in einem fremden Hause gilt als Schenkung; denn der Erwerb des [unentgeltlich] Wohnenden scheint eben in dem ihm erlassenen Miethgelde für die Wohnung zu bestehen. Denn eine Schenkung kann auch ohne Verschenkung einer körperlichen Sache gültig sein: wie wenn ich Schenkungs halber mit meinem Schuldner den Vertrag eingehe, vor einer gewissen Zeit an ihn keine Forderung zu machen. §. 1. Die von den geschenkten Sachen gezogenen Nutzungen werden in die Schenkung nicht mit eingerechnet. Wenn ich Dir aber nicht Grund und Boden, sondern den Genuss der

Früchte schenke, so werden die bezogenen Früchte in die Schenkung miteinzurechnen sein. §. 2. Was der Haussohn auf Geheiss, oder mit Zustimmung seines Vaters verschenkt hat, ist eben so anzusehen, als ob der Vater es selbst verschenkt habe: oder wenn Du meine Sache, mit meinem Willen, dem Titius in Deinem Namen schenkst. §. 3. Verschenkt kann nur werden, was Eigenthum des Beschenkten wird.

10. PAUL. lib. XV. *ad Sab.* — Einem Abwesenden kann eine gültige Schenkung gemacht werden, man mag ihm [etwas] durch einen Ueberbringer senden, oder, was er bereits besitzt, als Eigenthum ihm überlassen. Weiss er aber nicht, dass die in seinem Besitze befindliche Sache ihm geschenkt worden sei, oder hat er die ihm übersendete Sache nicht erhalten, so wird er nicht Eigenthümer der geschenkten Sache, wenn solche auch durch den Sclaven des Beschenkten übersendet worden wäre: es sei denn, dass die Sache dessen Sclaven in der Absicht gegeben worden ist, dass sie sogleich sein Eigenthum werde.

11. GAJ. lib. III. *de legat. ad Ed. Praet. urb.* — Wenn es sich um den Umfang der Schenkung handelt, so ist anzunehmen, dass sich die Schenkung weder auf die Jungen, noch Früchte, noch Mieth- und Pachtgelder mit erstrecke [77]).

12. ULP. lib. III. *Disput.* — Wer sich durch eine Schenkung verbindlich gemacht, wird nach dem Rescripte des Kaisers Pius auf so viel verklagt, als er leisten kann [78]); doch wird, was er seinen Gläubigern schuldet, in Abzug gebracht werden müssen; das aber, wozu sich Einer [einem Dritten] aus dem nämlichen Rechtsgrunde [79]) verpflichtet hat, wird derselbe nicht abziehen dürfen.

13. IDEM lib. VII. *Disput.* — Jemand, der mir eine Schenkung machen wollte, übergab die Sache einem Sclaven, der mir und dem Titius gemeinschaftlich gehörte: der Sclave nahm sie entweder in der Absicht in Empfang, um sie für meinen Theilhaber, oder in jener, um sie für mich und meinen

77) Nach der Erklärung Anderer ist diese Gesetzesstelle, gleichwie l. 9. §. 1. h. t., davon zu verstehen, dass die Accessionen einer geschenkten Sache, wenn es sich um die Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung der Schenkung handelt, in deren Betrag nicht miteingerechnet werden. Dagegen wäre, nach der hier gewählten Uebersetzung, der Sinn des Gesetzes dieser, dass der Beschenkte keinen Anspruch auf die Accessionen habe, wenn solche nicht ausdrücklich in der Schenkung mit einbegriffen wurden.

78) Ohne dadurch seinen standesgemässen Unterhalt zu beeinträchtigen.

79) D. h. gleichfalls durch Schenkung.

Theilhaber zu erwerben. Es wurde angefragt, was Rechtens sei? Und man nahm an, wenngleich der Sclave in der Absicht die Sache in Empfang nahm, um sie für meinen Theilhaber, oder für mich und meinen Theilhaber zu erwerben, so werde sie dennoch für mich erworben: denn auch [in dem Falle], wenn er meinem Geschäftsbesorger die Sache in der Absicht übergeben, um sie für mich zu erwerben, und jener, um sie für sich zu erwerben, dieselbe in Empfang nahm; so macht derselbe für seine Person keine Erwerbung, sondern erwirbt für mich.

14. JULIAN. lib. XVII. *Dig.* — Wer ein fremdes Landgut Schenkungs halber bearbeitet, hat kein Zurückhaltungsrecht wegen seiner Kosten: weil das, was er hineingesteckt, sogleich dem Eigenthümer gehörig wird.

15. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — Schenkungen, welche nach Verübung eines Hauptverbrechens gemacht wurden, sind gemäss der Constitution der Kaiser Severus und Antoninus ungültig, wenn die Verurtheilung [bereits] erfolgt ist.

16. ULP. lib. II. *Resp.* — Nach einer Schrift folgenden Inhalts: Zu wissen sei für meine Erben, dass ich meine gesammte Kleidung und die übrigen Sachen, welche ich am Tage meines Todes bei mir gehabt, diesem und jenem meiner Freigelassenen noch im Leben geschenkt habe, steht nach billiger Auslegung das Eigenthum den Freigelassenen zu.

17. IDEM lib. LVIII. *ad Ed.* — Wenn eine zuerkannte Forderung der Erneuerung der Schuld halber in eine Stipulation verwandelt, und die Stipulation Schenkungswegen erlassen worden ist, so muss man behaupten, die Befreiung sei statthaft.

18. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Aristo sagt, wenn ein Rechtsgeschäft mit einer Schenkung vermischt sei, so entstehe, in so weit es Schenkung sei, keine Verbindlichkeit [für den Beschenkten]: diese seine Meinung führt auch Pomponius an. §. 1. So berichtet auch derselbe, Aristo sei der Meinung, wenn ich Dir einen Sclaven zu dem Ende übergeben habe, dass Du ihn nach fünf Jahren frei lassest, so finde vor fünf Jahren keine Klage [auf Erfüllung] Statt: weil eine Schenkung hierin enthalten scheine. Anders, sagt er, als wenn ich ihn Dir deshalb übergeben hätte, dass Du ihn sogleich frei lassest: denn hier finde keine Schenkung Statt: und darum sei eine Verbindlichkeit vorhanden. Aber auch im obigen Falle, behauptet Pomponius, müsse man auf die Absicht der Parteien sehen: denn die fünfjährige Frist kann [ja] auch nicht zum Zwecke einer Schenkung gesetzt sein. §. 2. Derselbe Aristo sagt, wenn Schenkungs halber ein Sclave

zu dem Zwecke übergeben werde, dass er nach fünf Jahren frei gelassen werde, derselbe aber fremdes Eigenthum sei, so könne bezweifelt werden, ob solcher ersessen werde: weil eine Art von Schenkung in Mitte liege: diese Art Frage komme bei Schenkungen auf den Todesfall vor, sagt Pomponius: und ist eher der Meinung, dass, wenn die Schenkung so geschehe, dass nach fünf Jahren der Sclave frei gelassen werde, so könne behauptet werden, dass die Ersitzung erfolge. §. 3. Labeo sagt, wenn mir Jemand eine fremde Sache geschenkt, ich auf solche grosse Kosten verwendet habe, und dieselbe mir dann entwährt werde, so stehe mir keine Klage wider den Schenker zu; allerdings hätte ich gegen ihn die Klage wegen Arglist, wenn er solches absichtlich gethan habe.

19. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Wenn es sich um eine Schenkung an den Staat handelt, so ist es Rechtens, dass blos darauf Rücksicht genommen wird, ob Jemand aus einem gültigen Rechtsgrunde dem Staate eine Stipulation oder ein [blosses] Versprechen macht, oder nicht, so dass, wenn [z. B.] das Versprechen wegen einer [übertragenen] Ehrenstelle geschieht, Verbindlichkeit eintritt, ausserdem nicht. §. 1. Labeo schreibt, die Belohnungen folgender Dienstleistungen lägen ausserhalb des Begriffes der Schenkungen: z. B. wenn ich Dir Beistand leiste, wenn ich Bürgschaft für Dich leiste, wenn Dir in irgend einer Angelegenheit meine Dienste oder meine Verwendung zu Theil geworden ist. §. 2. Eine Erwerbung aus Freigebigkeit kann für Niemanden wider seinen Willen gemacht werden. §. 3. Wenn Jemand dem Titius Geld geliehen, um es dem Sejus, welchem er solches schenken wollte, zu geben, und hierauf Titius nach dem Tode des Schenkers vorbringt, er habe dasselbe dem Sejus gegeben, so wird es folgerecht sein zu behaupten, das Geld werde Eigenthum des Sejus, der Geber mag nun den Tod des Schenkers gewusst haben, oder nicht; weil das Geld Eigenthum des Gebers war: wusste er aber den Tod des Schenkers nicht, so wird er seiner Verbindlichkeit entledigt, wenn er das Geld in der Art geliehen erhielt, um solches an Sejus zu zahlen. Wenn ich Dir aber den Auftrag ertheilt habe, dem Titius Geld zu geben, welchem ich es schenken wollte, und Du, ohne von meinem Tode zu wissen, solches gethan hast, so steht Dir wider meine Erben die Auftragsklage zu: thatest Du es wissentlich, so kommt Dir jene Klage nicht zu[80]). §. 4. Wenn Jemand einem Sclaven Geld geliehen, hierauf aber der Sclave,

80) Um diesen §. recht zu verstehen, muss man nicht ausser Acht lassen, dass der Auftrag durch des Auftraggebers Tod erlischt. A. d. R.

nachdem er frei geworden, es [zu zahlen] versprochen hat, so wird solches keine Schenkung, sondern die Zahlung einer Schuld sein. Gleiches muss bei einem Mündel, der ohne Ermächtigung des Vormunds Schuldner geworden, behauptet werden, wenn derselbe später, auf Ermächtigung des Vormunds, ein [Zahlungs-] Versprechen macht. §. 5. Aber auch diejenigen Stipulationen, die aus einem Rechtsgrunde geschehen, enthalten keine Schenkung. §. 6. So meinte ferner Pegasus, wenn ich Dir hundert [tausend Sestertien] unter der Bedingung versprochen, wenn Du geschworen, meinen Namen zu führen, so sei solches keine Schenkung: weil [das Versprechen] wegen einer Gegenleistung gemacht worden, und solche erfolgt ist.

20. MARCELL. lib. XXII. *Dig.* — Wenn der Freilasser zu dem ihm gebührenden Antheile als Erbe eingesetzt wird, und der Freigelassene ihm ein Fideicommiss auferlegt hat, etwas abzugeben, und er dem Fideicommissinhaber solches durch eine Stipulation zusichert, so kann er nicht zur Zahlung gezwungen werden, damit der dem Freilasser aus Achtung nach den Gesetzen gebührende Theil keine Verringerung erleide. §. 1. Ein Zweifel kann hinsichtlich Desjenigen entstehen, der das, was er vermöge des falcidischen Gesetzes zurückbehalten dürfte, zur Befolgung des Willens des Testators, abzugeben versprochen hat. Doch ist mit mehr Grund anzunehmen, dass er seinem Versprechen nicht zuwiderhandeln könne: denn gleichwie derselbe, wenn er bereits gezahlt hätte, seines Testators Willen erfüllt zu haben schiene, und kein Zurückforderungsrecht ihm gestattet wäre, ebenso wird man ihm mit Recht entgegentreten, wenn er, nach vorausgegangener Stipulation, gegen den von ihm anerkannten Willen des Testators auftritt.

21. CELS. lib. XXVIII. *Dig.* — Zum Zwecke einer Schenkung an mich, hast Du, auf meine Unterstellung, meinem Gläubiger ein Versprechen gemacht: diese Handlung ist gültig; denn jener hat das Seinige wieder bekommen. §. 1. Wenn ich aber meinem Schuldner einer das gesetzliche Maass überschreitenden Schenkung halber den Befehl ertheilt habe, Dir ein Versprechen zu machen, so wird es die Frage sein, ob Du mit der Einrede der [das gesetzliche Maass überschreitenden] Schenkung zurückgewiesen werden kannst, oder nicht. Mein Schuldner zwar kann Dich, wenn Du klagst, durch eine Einrede nicht abweisen: weil ich ebenso zu betrachten bin, als wenn ich Dir die von meinem Schuldner erhobene Summe geschenkt, und Du solche ihm creditirt hättest. Aber ich habe, wenn das Geld von meinem Schuldner noch nicht gezahlt worden, eine Wiederaufhebungsklage wider meinen Schuldner

in so weit, als er über das gesetzliche Maass Dir ein Versprechen gemacht hat: so dass er Dir blos für den Ueberrest verpflichtet bleibt; wenn Du aber das Geld von meinem Schuldner erhoben hast, so habe ich gegen Dich, in so weit die Schenkung das gesetzliche Maass überschreitet, die Condiction.

22. MODESTIN. lib. VIII. *Different.* — Es ist höchst *billig*, dass Derjenige, welcher Schenkungs halber Geld, oder etwas Anderes versprochen hat, wegen eines Verzugs in der Geldzahlung keine Zinsen zu entrichten braucht, zumal da der Schenkungsvertrag nicht unter die Contracte guten Glaubens gerechnet wird.

23. IDEM lib. XV. *Resp.* — Modestinus begutachtete, der Gläubiger könne durch einen Vertrag die Zinsen für die Zukunft sowohl erlassen, als auch verringern: und bei einer solchen Schenkung finde wegen der Summe des Betrags keine Ungültigkeit Statt. §. 1. Modestinus lehrte, ein Wahnsinniger könne keine Schenkung machen.

24. JAVOLEN. lib. XIV. *ex Cass.* — Dem Bürgen Desjenigen, welcher Schenkungs halber Geld über das gesetzliche Maass versprochen hat, muss auch wider den Willen des [Haupt] Schuldners die Einrede [der das gesetzliche Maass überschreitenden Schenkung] verstattet werden: damit nicht der Bürge, wenn etwa der [Haupt] Schuldner nicht zahlungsfähig ist, das Geld verliere.

25. IDEM lib. VI. *Epist.* — Wenn ich Dir eine Sache [über]geben habe, damit Du solche dem Titius in meinem Namen schenkest, und Du sie ihm in Deinem Namen übergeben hast, glaubst Du, dass dieselbe sein Eigenthum geworden? Ich habe das Gutachten ertheilt: Wenn ich Dir eine Sache gegeben, damit Du sie dem Titius in meinem Namen schenkest, und Du ihm solche in Deinem Namen gegeben hast, so wird sie, nach der Strenge des Rechts, nicht Eigenthum des Empfängers, und Du wirst wegen Diebstahls verantwortlich: aber der Billigkeit angemessener ist es, dass ich, wenn ich gegen Denjenigen, der die Sache empfangen hat, klagen will, durch die Einrede der Arglist zurückgewiesen werde.

26. POMP. lib. IV. *ad Quint. Muc.* — Die blosse Rechnung macht Niemanden zum Schuldner: z. B. wenn wir auch in unsere Rechnungen eintragen, dass wir dasjenige schulden, was wir einem freien Menschen schenken wollen, so wird dieses dennoch nicht als Schenkung anerkannt.

27. PAPIN. lib. XXIX. *Quaest.* — Aquilius Regulus, ein Jüngling, schrieb an Nicostratus, Lehrer der Beredsamkeit, wie folgt: Weil Du sowohl immer bei meinem Vater gewesen, als auch mich durch Deine Bered-

samkeit und Deinen Fleiss gebildet hast, schenke und gestatte ich Dir, in jenem Zimmer zu wohnen und solches zu benutzen: nach dem Tode des Regulus wurde die Wohnung dem Nicostratus streitig gemacht: und als er mich deshalb zu Rathe zog, behauptete ich, es lasse sich vertheidigen, dass solches keine reine Schenkung sei: sondern Regulus habe die Dienste seines Lehrers durch eine Belohnung vergolten: und deswegen erscheine die Schenkung für die Folgezeit nicht ungültig; wenn also Nicostratus, aus der Wohnung vertrieben, den Richter angeht, so wird er nach Analogie des dem Nutzniesser zur Seite stehenden Interdicts geschützt werden müssen: Derjenige, welcher die Benutzung eines Zimmers erhalten hat, vertritt [nämlich] gleichsam die Stelle des Besitzers.

28. PAPIN. lib. III. *Resp.* — Ein Vater hat seiner eigenen Rechtens gewordenen Tochter eine ihm hinterlassene Erbschaft geschenkt; die Tochter muss die Erbschaftsgläubiger befriedigen: oder, wenn sie dies gar nicht thut und die Gläubiger wider den Vater auftreten, so muss sie durch eine Klage aus bestimmten Worten angehalten werden, den Vater gegen dieselben zu vertreten.

29. IDEM lib. XII. *Resp.* — Was ohne irgend eine rechtliche Verbindlichkeit zugestanden wird, ist als Schenkung anzusehen. §. 1. Jemand hatte, vor Gericht befragt, geantwortet, die Erben [seines] Vormundes schuldeten ihm nichts; ich begutachtete, er habe seine Forderung rechtlich verloren. Denn wenn man gleich diese Worte nicht als Vergleich, sondern als Schenkung annehmen wollte, so könne doch Derjenige, welcher vor Gericht ein Geständniss abgelegt hat, sein Bekenntniss nicht entkräften. §. 2. Es war zwar ausser Zweifel, dass die Schenkung eines Theils des Vermögens der nächsten noch lebenden weiblichen Verwandten richtig gewesen: aber er [Papinianus] begutachtete, dem Schenker, welcher später nach dem prätorischen Rechte zur Erbfolge gelangte, seien, weil er gegen Sitte und Völkerrecht [mit der Schenkung] zu voreilig gewesen, die Erbschaftsklagen hinsichtlich des ganzen [Nachlasses] zu versagen;

30. MARCIAN. lib. sing. *de Delat.* — denn die Erbschaft wird ihm, als einem Unwürdigen entrissen.

31. PAPIN. lib. XII. *Resp.* — Darüber ist man einig, dass die, einer Beischläferin gemachten Schenkungen nicht widerrufen werden können, und dass, wenn unter denselben Personen später die Ehe geschlossen worden, was früher rechtliche Gültigkeit hatte, nicht ungültig werde. Ob aber eheliche Achtung und Zuneigung nicht schon vorher Statt gefunden habe, müsse, begutachte ich, durch die Vergleichung der Per-

sönlichkeiten, durch die Betrachtung des Zusammenlebens erwogen werden: denn nicht der Ehevertrag [allein] mache die Ehe aus. §. 1. Ich habe begutachtet, Gegenstände, welche von der Mutter im Namen der Tochter, ausser der Mitgabe dem Manne übergeben worden, seien als der Tochter, welche gegenwärtig gewesen, geschenkt, und von dieser ihrem Manne übergeben zu betrachten: und die Mutter, wenn sie beleidigt worden, habe kein Zurückforderungsrecht, noch könne sie solche [aus dem Grunde] gültig eigenthümlich in Anspruch nehmen, weil der Mann Sicherheit geleistet habe, dass dieselben ausser der Mitgabe zum Gebrauche der Tochter ihm übergeben wurden; da mit jener Bezeichnung kein Zweck der Schenkung ausgedrückt, noch das Eigenthum von dem Gebrauch getrennt, sondern ein Sondergut von der Mitgabe der Tochter ausgeschieden werde: doch werde der Richter erwägen, dass er, wenn die Mutter solche wegen einer wirklichen Beleidigung von ihrer Tochter zurückfordern wolle, einen Ausspruch hätte, welcher mit der einer Mutter gebührenden Ehrfurcht vereinbar und dem Ermessen eines rechtlichen Mannes angemessen sei. §. 2. Ein Vater, der seiner Tochter, die in seiner Gewalt gestanden, Sclaven geschenkt und, nachdem er sie aus seiner Gewalt entlassen, ihr das Sondergut nicht entzogen hat, scheint durch [diese] nachfolgende Handlung die Schenkung vollzogen zu haben. §. 3. [Eine Niederlegung] unter folgender Bestimmung, dass der Niederlegende allein, oder nach dem Tode des Eigenthümers, Aelius Speratus die niedergelegte Million [Sestertien] zurückerhalten solle, ist nach meinem Gutachten nicht als Schenkung zu betrachten. §. 4. Schenkungen können nach Verübung des Verbrechens des Hochverraths nicht gültigerweise errichtet werden: da [in Folge dessen] auch der Erbe belangt werden kann, wenn auch [der Verbrecher] vor der Anklage gestorben ist.

32. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Lucius Titius schrieb folgenden Brief: N. entbietet dem N. seinen Gruss: „In jener Behausung magst Du, so lange Du wohnen willst, alle oberen Zimmer umsonst gebrauchen, und dass Du solches mit meiner Zustimmung thuest, thue ich Dir durch diesen Brief zu wissen.“ Ich frage, ob seine Erben die Wohnung versagen können? Das Gutachten war, den vorliegenden Umständen zufolge könnten die Erben den Willen ändern [81]).

33. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Wer für die Bezahlung dessen, was er Jemandem aus dem Rechtsgrunde der Schenkung durch Stipulation versprochen hatte, ein Con-

81) Es liegt hierin blos ein *precarium*. A. d. R.

stitutum eingegangen ist, kann mit der Klage *pecuniae constitutae* nicht auf das Ganze, sondern blos auf so viel belangt werden, als er gewähren kann: denn man fand für gut, auf den Rechtsgrund und den Ursprung des Constitutums mehr Gewicht zu legen, als auf die darauf gegründete Klage. Ebenso trägt auch, wer aus dem Rechtsgrunde der Schenkung verurtheilt worden, nicht vergebens darauf an, dass er mit der Klage der rechtlich entschiedenen Sache nur auf so viel belangt werde, als er zu leisten im Stande ist. §. 1. Wenn dem Titius Schenkungs halber Geld unter der Bedingung vorgezählt worden ist, dass solches sogleich dem Schenker als Darlehn gegeben werde, so hindert dies die Uebertragung des Eigenthumsrechtes nicht, und es wird deshalb, wenn dieselben Geldstücke dem Schenker geliehen werden, ein neues Eigenthumsrecht darauf erworben. §. 2. Stummen und Tauben ist das Schenken nicht untersagt. §. 3. Wenn ein Erster Dir schenken wollte, Du aber einem Zweiten zu schenken den Willen hattest, und der Erste dem Zweiten, nach Deinem Willen, im Wege der Stipulation ein Versprechen gemacht hat, so wird die Schenkung vollendet, und weil der Erste dem Zweiten, von welchem er belangt wird, nichts geschenkt hat, so wird er auf das Ganze, nicht auf so viel, als er zu leisten vermag, verurtheilt. Und ein Gleiches wird beobachtet, wenn Jemand als Schenker, auf Unterstellung Dessen, der die Schenkung erhalten sollte, dem Gläubiger desselben ein Versprechen gemacht hat: denn auch in diesem Falle führt der Gläubiger [nur] seine eigne Sache.

34. PAUL. lib. 5. *Sentent.* — Wenn der Vater auf den Namen seines, aus seiner Gewalt entlassenen Sohnes, in der Absicht [ihm damit] eine Schenkung [zu machen], Geld ausgeliehen, und der Sohn dessen [Zurückzahlung für sich] stipulirt hat, so kann nicht bezweifelt werden, dass die Schenkung dem Rechte selbst zufolge vollzogen sei. §. 1. Wenn Jemand Einen von Strassenräubern oder Feinden befreit hat, und etwas von ihm empfängt, so ist dies eine unwiderrufliche Schenkung: denn es ist solches eine Belohnung für eine ausserordentliche Bemühung zu nennen, was, in Betracht der erfolgten Rettung, nicht nach einem bestimmten Maasse abgemessen werden darf.

35. SCAEVOLA lib. XXXI. *Dig.* — Titius schrieb an seinen Freigelassenen einen Brief in folgenden Worten Titius entbietet seinem Freigelassenen Stichus seinen Gruss. Durch diesen von mir eigenhändig geschriebenen Brief thue ich Dir zu wissen, dass ich Dir bei Deiner Freilassung auch Dein ganzes Sondergut, was Du an Forderungen sowohl, als auch

an beweglichen Gegenständen, oder in Baarem hast, überlasse; denselben Freigelassenen setzte er in seinem Testamente als Erben auf zwei Dritttheile [seines Nachlasses], den Sempronius auf ein Dritttheil [desselben] ein, vermachte aber dem Stichus [dessen] Sondergut nicht, und verordnete auch nicht, ihm die [dazu gehörigen] Klagen abzutreten. Es wurde angefragt, ob dem Stichus hinsichtlich jener Forderungen, die zu seinem Sondergute gehörten, die Klage auf das Ganze zustehe, oder beiden Erben nach Verhältniss ihrer Erbtheile? Das Gutachten war: den vorliegenden Umständen zufolge komme die Klage beiden Erben nach Verhältniss ihrer Erbtheile zu. §. 1. Lucius Titius schenkte der Mävia ein Landgut; einige Tage nachher verpfändete er, noch vor der Uebergabe, dasselbe Landgut dem Sejus, und innerhalb dreissig Tagen übertrug er der Mävia den ausschliesslichen Besitz desselben. Ich frage: ob die Schenkung vollendet sei? Das Gutachten war, den vorliegenden Umständen zufolge, sei sie vollendet: aber der Gläubiger habe ein gültiges Pfandrecht. §. 2. Eine Grossmutter lieh unter dem Namen ihre Enkels Labeo Geld aus, und erhob immer [auf seinen Namen] die Zinsen: auch die Schuldurkunden darüber liess sie auf Labeo ausstellen, und diese fanden sich unter ihrem Nachlass. Ich frage, ob die Schenkung als vollendet anzusehen sei? Das Gutachten war, da der Schuldner dem Labeo verpflichtet ist, so sei die Schenkung vollendet.

Sechster Titel.

De mortis causa donationibus et capionibus.

(Von den Schenkungen und [anderen] Erwerbungen auf den Todesfall.)

1. MARCIAN. lib. IX. *Inst.* — Eine Schenkung auf den Todesfall ist dann vorhanden, wenn Jemand lieber selbst etwas behalten will, als der es haben soll, dem er es schenkt, aber dieser es lieber haben soll, als sein [des Schenkers] Erbe. §. 1. Auf diese Weise beschenkt auch Telemach bei Homer den Piräus[82]).

2. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Julianus sagt im siebzehnten Buche der Digesten, es gebe drei Arten der Schenkungen auf den Todesfall. Die erste, wenn Jemand, ohne von der Furcht vor einer gegenwärtigen Gefahr ergriffen zu sein, sondern blos in Erwägung seiner Sterblichkeit schenkt. Die zweite Art der Schenkungen auf den Todesfall, sagt er, sei die, wenn Jemand, durch drohende Gefahr bewogen, auf

82) Odyssee XVII. Buch, v. 78—83.

solche Weise schenkt, dass der Empfänger sogleich Eigenthümer werde. Die dritte Gattung der Schenkung, sagt er, sei die, wenn Jemand, durch Gefahr bewogen, nicht auf solche Weise giebt, dass der Empfänger sogleich, sondern erst alsdann Eigenthümer werde, wenn der Tod erfolgt sei.

3. PAUL. lib. VII. *ad Sab.* — Auf den Todesfall darf man schenken, nicht nur bei zerrütteter Gesundheit, sondern auch wegen Gefahr eines nahen Todes, den man zu befürchten hat, entweder vom Feinde, oder von Räubern, oder von der Grausamkeit oder dem Hasse eines mächtigen Mannes, oder wegen einer Seefahrt;

4. GAJ. lib. I. *Rer. cottid.* — oder weil man durch gefährliche Orte reisen will;

5. ULP. lib. II. *Inst.* — oder wegen Alterschwäche;

6. PAUL. lib. VII. *ad Sab.* — denn Alles dieses bezeichnet eine nahe Gefahr.

7. ULP. lib. XXXII. *ad Sab.* — Wenn Jemand auf den Todesfall geschenkt und die Todesstrafe erlitten hat, so wird die Schenkung, als nicht zur Vollendung gelangt, verworfen: wenngleich die übrigen Schenkungen [83]), die ohne Vermuthung einer [zu erleidenden] Strafe gemacht wurden, gültig sind.

8. IDEM lib. VII. *ad Sab.* — Wer eine Erbschaft gegen Empfang eines Preises ausgeschlagen hat, es mag ihm solche als Substituten zufallen, oder durch testamentlose Erbfolge zukommen, wird als Erwerber auf den Todesfall betrachtet: denn Alles, was uns wegen Jemandes Tod zu Theil wird, ist eine Erwerbung auf den Todesfall. Dieser Meinung schliesst sich auch Julianus an: und so ist es Rechtens. Denn auch was man von einem Bedingtfreien zur Erfüllung einer [ihm auferlegten] Bedingung, oder von einem Vermächtnissinhaber empfängt, ist ein Erwerb auf den Todesfall: auch was der Vater wegen des Todes seines Sohnes oder eines Verwandten gegeben hat, ist, wie Julianus schreibt, ein Erwerb auf den Todesfall. §. 1. Auch sagt er, könne so geschenkt werden, dass im Falle der Wiedergenesung die Zurücknahme Statt finde.

9. PAUL. lib. III. *ad Sab.* — Allen Denjenigen, die nemlich auch Vermächtnisse erhalten können, ist die Erwerbung auf den Todesfall gestattet.

10. ULP. lib. XXIV. *ad Sab.* — Es unterliegt keinem Zweifel, dass Demjenigen, welchem auf den Todesfall geschenkt worden, eine Substitution auf diese Weise gemacht

83) D. h. die Schenkungen unter den Lebendigen. Man vergl. L. 15. und 31. *in fine D. de donat.*

werden könne: dass er Jemandem [die Ueberlassung der Schenkung auf den Fall], wenn er selbst nicht erwerben könne, oder unter einer andern Bedingung verspreche.

11. IDEM lib. XXXIII. *ad Sab.* — Der Vater kann [seiner Schwiegertochter] mit Gültigkeit auf den Todesfall seines Sohnes schenken, auch während des Bestehens der Ehe des Sohnes.

12. IDEM lib. XLIV. *ad Sab.* — Wenn eine Frau aus Schikane Geld erhalten hat, damit sie die Ertheilung des [Nachlass] Besitzes wegen der Leibesfrucht verlange, indem dieselbe etwa dem Substituten dazu beisteht, den eingesetzten Erben auf irgend eine Weise auszuschliessen: von diesem Falle schreibt Julianus öfters, dass sie eine Erwerbung auf den Todesfall mache [84]).

13. JUL. lib. XVII. *Dig.* — Wenn ich eine fremde Sache auf den Todesfall geschenkt habe, und dieselbe ersessen worden ist, so kann solche der wahre Eigenthümer nicht condiciren, sondern ich, wenn ich wieder genesen bin. §. 1. Marcellus bemerkt, bei Schenkungen auf den Todesfall kommt es auch auf thatsächliche Fragen an. Denn es kann in der Art geschenkt werden, dass, wenn der Schenker gerade an jener Krankheit gestorben ist, die Sache nicht zurückgegeben werden soll: oder in der Art, dass sie zurückgegeben werden soll, wenngleich der Schenker an jener Krankheit [vor dem Beschenkten] gestorben ist, sobald er nur seinen Willen geändert und die Zurückerstattung gewollt hat. Aber auch auf die Weise kann geschenkt werden, dass die Zurückgabe lediglich alsdann erfolgen solle, wenn der Empfänger zuerst gestorben ist. Auch in der Art kann auf den Todesfall geschenkt werden, dass in keinem Falle ein Zurückforderungsrecht Statt haban soll: d. h. nicht einmal wenn der Schenker wieder genesen ist.

14. IDEM lib. XVIII. *Dig.* — Wenn ein Landgut auf den Todesfall geschenkt, und auf solches nothwendige und nützliche Verwendungen gemacht worden sind, so werden Diejenigen, welche das Landgut eigenthümlich zurückfordern, mit der Einrede der Arglist zurückgewiesen, ausser wenn sie die Unkosten [dafür] erstatten.

15. IDEM lib. XXVII. *Dig.* — Marcellus bemerkt: Da Haussöhne, welche Soldaten sind, die freie Befugniss haben, wem sie wollen, durch ein Testament ihren Nachlass zuzuwenden, so kann man annehmen, dass das Verbot der Schenkungen auf den Todesfall ihnen auch erlassen sei.

84) D. h. bei Gelegenheit des Todesfalles eines Andern, wenn auch unerlaubter Weise. A. d. R.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Paulus bemerkt: es ist solches [auch durch Constitutionen] ausgesprochen, und Schenkungen auf den Todesfall sind den Vermächtnissen gleichgestellt.

16. JUL. lib. XXIX. *Dig.* — Eine Schenkung auf den Todesfall kann widerrufen werden, auch während es noch ungewiss ist, ob der Schenker wieder genesen könne.

17. IDEM lib. XLVII. *Dig.* — Wenn auch der Schuldner die Absicht nicht gehabt, seine Gläubiger zu bevortheilen, so darf dennoch die von ihm auf den Todesfall geschenkte Sache [dem Beschenkten] entzogen werden, denn da Vermächtnisse aus dem Testamente Dessen, der nicht zahlungsfähig gewesen, gänzlich wirkungslos sind, so kann man annehmen, dass auch Schenkungen, welche auf den Todesfall gemacht werden, der Wiederaufhebung unterliegen müssen, weil sie wie Vermächtnisse betrachtet werden.

18. IDEM lib. LX. *Dig.* — Auf den Todesfall erwerben wir nicht nur alsdann, wenn Jemand uns auf den Fall seines Todes schenkt, sondern auch, wenn er solches auf den Fall des Todes eines Andern thut: wie wenn Jemand, auf den Todesfall seines Sohnes oder Bruders, dem Mävius unter der Bedingung schenkt, dass, wenn Einer oder der Andere wieder genesen würde, die Sache ihm zurückgegeben werde, wenn er aber sterben würde, solche dem Mävius verbleiben solle. §. 1. Wenn Du, um mir auf den Todesfall zu schenken, Deinen Schuldner meinem Gläubiger unterstellt hast, so werde ich allerdings zu betrachten sein, als ob ich so viel Geld erwerbe, als die Forderung meines Gläubigers gegen mich nun weniger beträgt. Wenn ich mir [aber] von demselben [dasjenige, was er Dir geschuldet], stipulirt habe, so werde ich insofern als Erwerber auf den Todesfall anzusehen sein, als der Schuldner zahlungsfähig gewesen; denn wenn auch der Gläubiger, der zugleich auch Schenker ist, wieder genesen sollte, so würde er mit der Condiction, oder mit der Klage auf das Geschehene lediglich die Forderung an seinen Schuldner zurückerhalten. §. 2. Titia händigte die Handschriften ihrer Schuldner Septicius und Mävius der Ageria aus, um jenen eine Schenkung zu machen, und bat sie, wenn sie stürbe, die [Schuldscheine] jenen zu geben, wenn sie aber wieder genesen sollte, dieselben ihr zurückzugeben: ihr Tod erfolgte, und Mävia, Tochter der Titia, beerbte sie: Ageria aber gab, wie sie ersucht worden war, die Schuldscheine den obenerwähnten Septicius und Mävius. Es fragt sich, ob, wenn die Erbin Mävia die, auf die erwähnten Handschriften geschuldete Summe, oder die Schuldscheine selbst, fordert, dieselbe durch eine Einrede abgewiesen werden könne? Das Gutachten war, Mävia könne entweder durch die Einrede des ge-

schlossenen Vertrags, oder der Arglist zurückgewiesen werden. §. 3. Wer einen Sclaven, der wegen angerichteten Schadens, oder aus einem anderen Grunde Jemandem verhaftet ist, auf den Todesfall [geschenkt] erhalten hat, ist zu betrachten, als habe er so viel empfangen, als um wie viel jener Sclave verkauft hätte werden können. Dasselbe gilt bei einem Landgute, welches verpfändet ist, so dass [dessen] Werth [von den Erben] ausgemittelt werden mag.

19. Idem. lib. LXXX. *Dig.* — Wenn einem Haussohn eine Sache auf den Todesfall geschenkt worden, und der Schenker genesen ist, so steht ihm die Klage auf das Sondergut wider den Vater zu. Aber wenn ein Hausvater, nachdem er eine Schenkung auf den Todesfall erhalten, sich an Kindes Statt annehmen liess, so wird die Sache selbst vom Schenker zurückgefordert. Anders verhält es sich mit Demjenigen, welcher die Sache, die er auf den Todesfall erhalten, einem Andern weitergegeben: denn von diesem würde der Schenker nicht die Sache, sondern deren Werth condiciren.

20. Idem lib. I. *ad Ursej. Feroc.* — Jemandem, welcher nicht mehr als einen Theil erwerben konnte, wurde ein ganzes Landgut unter der Bedingung vermacht, wenn er dem Erben zehen [tausend Sestertien] geben würde: er braucht nicht die ganze Summe zu geben, um den Theil des Landgutes zu bekommen, sondern nur den Theil im Verhältnisse, nach dem er zum Vermächtniss gelangt.

21. Idem lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Hinsichtlich Desjenigen, welcher Geld empfangen, damit er eine Erbschaft antrete, begutachteten die Meisten, unter welchen auch Priscus, dass er auf den Todesfall erwerbe.

22. AFRICAN. lib. I. *Quaest.* — Bei Schenkungen auf den Todesfall muss man, zur Beurtheilung der Erwerbsfähigkeit des Beschenkten, nicht auf die Zeit der Schenkung, sondern auf die des Todes sehen.

23. Idem lib. II. *Quaest.* — Wenn einem Haussohne auf den Todesfall geschenkt worden ist und der Sohn bei Lebzeiten des Schenkers stirbt, der Vater aber noch am Leben ist, so fragt es sich, was Rechtens sei. Das Gutachten war, nach dem Tode des Sohnes stehe [dem Schenker] die Condiction zu, wenn derselbe anders nur vielmehr in der Absicht gegeben hat, dem Sohne, als dem Vater eine Schenkung zu machen: ausserdem, wenn der Vater sich gleichsam nur der Dienste desselben [zur Annahme der Schenkung] bedient hat, müsse auf den Tod des Vaters selbst gesehen werden. Dasselbe werde auch Rechtens sein, wenn von der Person eines Sclaven die Rede ist.

24. Idem lib. IX. *Quaest.* — Was einem Schuldner auf

den Todesfall erlassen worden, kann, wenn der Schenker genest, von ihm, wenn [die Forderung] auch durch [den Ablauf der Verjährungs-]Zeit erloschen ist, zurückgefordert werden: denn durch den Hinzutritt der Annahme an Zahlungsstatt ist man von dem Rechte der alten Verbindlichkeit abgegangen und dieselbe in die dieser Condiction umgestaltet worden.

25. MARCIAN. lib. IX. *Inst.* — Sowohl Derjenige, welcher ein Testament macht, als wer keines macht, kann auf den Todesfall schenken. §. 1. Ein Haussohn, der kein Testament machen kann, selbst nicht mit Zustimmung seines Vaters, kann doch auf den Todesfall schenken, wenn sein Vater es gestattet.

26. IDEM lib. II. *Regul.* — Wenn Zwei sich gegenseitig auf den Todesfall beschenkt haben und zugleich gestorben sind, so kann der Erbe keines von Beiden etwas zurückfordern: weil keiner den andern überlebt hat. Dasselbe ist Rechtens, wenn Mann und Frau sich wechselseitig Schenkungen gemacht haben.

27. IDEM lib. V. *Regul.* — Wenn auf den Todesfall so geschenkt wird, dass in keinem Falle der Widerruf Statt finden solle, so ist solches mehr eine Schenkung aus Veranlassung, als auf den Fall des Todes: und daher muss solche ebenso betrachtet werden, wie jede andere Schenkung unter Lebendigen; deshalb hat sie auch zwischen Mann und Frau keine Gültigkeit; und darum hat auch die Falcidia dabei nicht Statt, als sei es eine Schenkung auf den Todesfall.

28. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Jemand machte, um seinem Oheime, der sein Schuldner war, auf den Todesfall das zu schenken, was er schuldete, folgende schriftliche Anordnung: „Die Schuldbücher oder Handschriften, so viel und wo sie immer sind, sollen ungültig sein und derselbe nichts zahlen.“ Ich frage, wenn die Erben von dem Oheim des Erblassers das Geld fordern, ob derselbe mit der Einrede der Arglist sich schützen könne: Marcellus begutachtete, er könne solches, denn der Erbe macht die Forderung gegen den Willen des Erblassers.

29. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn eine Sache auf den Todesfall geschenkt worden und der Schenker genesen ist, so bleibt zu untersuchen, ob derselbe die Eigenthumsklage habe. Wenn nun Jemand in der Art geschenkt hat, dass, wenn sich sein Tod ereignete, alsdann der Beschenkte die Sache haben solle, so wird ohne Zweifel der Schenker sie eigenthümlich zurückfordern können: ist er aber gestorben, alsdann der Beschenkte. Wenn aber auf diese Weise geschenkt worden, dass er jetzt schon die Sache haben, solche jedoch zurückgeben solle, wenn der Schenker wieder genesen,

oder aus der Schlacht, oder von einer Reise zurückgekehrt ist, so lässt sich vertheidigen, dass der Schenker die Eigenthumsklage habe, nachdem eine dieser Bedingungen eingetreten, in der Zwischenzeit hingegen habe sie der Beschenkte. Aber auch wenn der Beschenkte zuvor vom Tode überfallen worden, wird man dem Schenker die Eigenthumsklage ertheilen.

30. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wer auf den Todesfall geschenkt, hat im Falle der Reue eine Condiction oder analoge Eigenthumsklage.

31. GAJ. lib. VIII. *ad Ed. prov.* — Auf den Todesfall erwerben wir, wenn uns wegen Jemandes Tod Gelegenheit zu Theil wird, eine Erwerbung zu machen: mit Ausnahme jener Erwerbungsarten, welche eine eigene Benennung führen; denn sicherlich erlangt auch Derjenige, welcher durch das Erbschafts-, oder Vermächtniss- oder Fideicommissrecht erwirbt, durch den Tod eines Andern Gelegenheit zum Erwerben: aber weil diese Erwerbsarten einen eigenen Namen führen, sind sie darum von jener Begriffsbestimmung ausgeschlossen. §. 1. Julianus hält dafür, wenn auch der Schuldner, welchem eine Forderung erlassen worden, zahlungsunfähig sei, so wäre solches dennoch zu betrachten, als sei ihm eine Schenkung auf den Todesfall gemacht worden. §. 2. Ohne Schenkung aber wird auf den Todesfall erworben, z. B. das Geld, welches ein Bedingtfreier, oder ein Vermächtnissinhaber Jemandem zur Erfüllung einer Bedingung zahlt, es mag der Empfänger ein Fremder, oder der Erbe sein. In dieselbe Classe gehört das Geld, welches Jemand zu dem Ende empfängt, um eine Erbschaft anzutreten, oder nicht anzutreten; dann wer Geld zu dem Ende erhält, um ein Vermächtniss auszuschlagen. Aber auch die Mitgift, welche sich Jemand auf den Todesfall der Frau vom Ehemann stipulirt, wird auf den Todesfall erworben: dergleichen Art Heirathsgüter werden dem Rückfall unterliegende genannt. Hinwiederum wird Dasjenige, was auf den Todesfall geschenkt wird, entweder in Todesgefahr gegeben, oder in Betracht der Sterblichkeit, weil wir einsehen, dass wir ein Mal sterben werden. §. 3. Wenn Du Deinen Schuldner geheissen hast, [zum Behufe einer Schenkung] auf den Todesfall mir oder meinem Gläubiger zehen [tausend Sestertien] zu versprechen, so fragt es sich, was Rechtens sei, wenn jener Schuldner nicht zahlungsfähig ist? Julianus behauptet: Wenn ich stipulirt habe, so scheine ich so viel Geld [auf den Todesfall] erworben zu haben, als wofür der Schuldner zahlungsfähig gewesen: denn [sagt er] wenn auch der Schenker wieder genesen wäre, so hätte er doch nur die Forderung an seinen Schuldner zurückerhalten dürfen. Wenn aber mein Gläubiger stipulirt hat, so scheine ich so viel

Geld erhalten zu haben, als sich meine Verbindlichkeit gegen meinen Gläubiger verringert hat. §. 4. Auch ein armer Schuldner, welcher durch Annahme an Zahlungsstatt von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist, wird angesehen, als habe er jene ganze Geldsumme, von deren Zahlung er entledigt worden, auf den Todesfall erworben.

32. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Eine auf den Todesfall gemachte Schenkung ist nicht eher als vollendet anzusehen, bevor der Tod [des Schenkers] erfolgt.

33. PAUL. lib. IV. *ad Plaut.* — Wer eine fremde Sache, die ihm auf den Todesfall übergeben worden, ersessen hat, scheint sie nicht von Demjenigen erhalten zu haben, dessen Eigenthum die Sache gewesen, sondern von Jenem, der ihm Gelegenheit zur Ersitzung verschafft hat.

34. MARCELL. lib. XXVIII. *Dig.* — Eine Schenkung auf den Todesfall kann auch auf diese Weise bestellt werden, dass sich Jemand etwas jährlich, auf Lebenszeit stipulirt: so dass nemlich nach dem Tode des Versprechers die Erhebung beginnt.

35. PAUL. lib. VI. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Der Senat verordnete, dass Schenkungen auf den Todesfall, welche Solchen gemacht worden, denen das Gesetz deren Erwerbung untersage, eben so beurtheilt werden sollten, wie Vermächtnisse, welche durch Testament Solchen hinterlassen worden, denen das Gesetz die Erwerbung versage. Aus diesem Senatusschlusse haben sich viele und mannichfaltige Fragen ergeben, worüber wir uns ein wenig verbreiten wollen. §. 1. Die Benennung „Schenkung“ *(donatio)* stammt von „Geschenk“ *(donum)*, gleichsam zum Geschenke gegeben: entnommen von den Griechen; denn diese sagen *δῶρον* und *δωρεῖσθαι* (Geschenk und schenken). §. 2. Aber die Schenkung auf den Todesfall ist weit verschieden von jener wahren und unbedingten Schenkung, welche in der Art entsteht, dass sie in keinem Falle widerrufen werden solle. Dabei will der Schenker, dass lieber der Beschenkte, als er selbst habe: aber Jener, welcher auf den Todesfall schenkt, ist auf sich bedacht, und wünscht aus Liebe zum Leben vielmehr zu behalten, als zu geben; und hierin liegt der Grund der gewöhnlichen Erklärung: „er will lieber selbst etwas behalten, als der es haben soll, dem er es schenkt: aber dieser lieber es haben soll, als sein [des Schenkers] Erbe.“ §. 3. Wer demnach auf den Todesfall schenkt, erwirbt, insofern er auf sich bedacht ist, einen Anspruch, dass ihm nämlich, wenn er genesen, die Sache zurückgegeben werde. Die Cassianer bezweifelten auch nicht, dass man [solche] mit der Condiction zurückfordern könne, als wenn die Gegenleistung nicht erfolgt wäre:

aus dem nämlichen Grunde, gleichwie auch hinsichtlich dessen, was gegeben, oder unter der Bedingung gegeben wird, dass Du etwas thuest, oder dass ich, oder dass Lucius Titius etwas thue, oder dass sich etwas ereigne, die Condiction eintritt. §. 4. Die Schenkung auf den Todesfall geschieht auf vielfache Weise. Bald ohne Ahndung irgend einer Gefahr von einem Gesunden und sich wohl Befindenden, der nach dem Gang der Natur an den Tod denkt. Bald aus Furcht vor dem Tode, wegen einer gegenwärtigen, oder künftigen Gefahr: da zu Lande und zu Wasser, sowohl im Frieden, als im Kriege, zu Hause, als im Felde, auf viele Arten Todesgefahr befürchtet werden kann. Auch so kann geschenkt werden, dass, wenn der Schenker an jener Krankheit stirbt, die Sache durchaus nicht zurückgegeben werden solle, und dass sie zurückgegeben werden solle, wenn derselbe auch an jener Krankheit verstorben, jedoch seinen Willen geändert und die Zurückgabe an ihn verordnet hat. Auch in der Art kann geschenkt werden, dass die Rückgabe nicht anders erfolgen solle, als wenn der Empfänger zuvor gestorben. Gleichfalls kann so auf den Todesfall geschenkt werden, dass in keinem Falle die Zurückforderung Statt finden solle, d. h. nicht einmal wenn der Schenker genesen. §. 5. Wenn Jemand durch eine Schenkung auf den Todesfall einen Gesellschaftsvertrag eingegangen hat: von diesem Falle muss behauptet werden, der Gesellschaftsvertrag sei nichtig. §. 6. Wenn der Gläubiger, um zweien Schuldnern eine Schenkung auf den Todesfall zu machen, Einem seine Forderung erlassen hat, und wieder genesen ist, so hat er die Wahl, gegen welchen von beiden er die Condiction anstellen wolle. §. 7. Aber wer sich auf den Todesfall eine jährliche Geldleistung stipulirt hat, hat mit Jenem keine Aehnlichkeit, dem eine solche Leistung vermacht worden ist: denn dies sind viele Vermächtnisse; jenes ist aber nur eine Stipulation, und man hat auf die Erwerbsfähigkeit Dessen, dem das Versprechen gemacht worden, nur zu einem Zeitpunkte zu sehen.

36. ULP. lib. VIII. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Was zur Erfüllung einer Bedingung gegeben wird, davon kann, wenn es gleich nicht aus dem Vermögen des Verstorbenen herrührt, dennoch Derjenige, dessen Erwerbsfähigkeit das Gesetz auf ein gewisses Maass beschränkt hat, nicht über dieses Maass erwerben. §. 1. Was von einem Bedingtfreien zur Erfüllung einer ihm [auferlegten] Bedingung [dem Erben] gegeben wird, wird ohne Zweifel in den von den Vermächtnissen gestatteten Abzug eingerechnet: jedoch unter der Voraussetzung, wenn solches zur Zeit des Todes [des Erblassers] zu seinem Sondergute gehört hat. Ist dasselbe hingegen [erst] nach dem

Tode [des Erblassers] Bestandtheil des Sondergutes geworden, oder hat solches ein Anderer für ihn gegeben, so gilt, weil dasselbe nicht von jenem Vermögen herstammt, welches der Testator zur Zeit seines Todes besessen, ein Gleiches, wie im Betreffe Desjenigen, was [dem Erben] von Vermächtnissinhabern gegeben wird.

37. ULP. lib. XV. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Ueberhaupt darf man nicht ausser Acht lassen, dass Schenkungen auf den Todesfall den Vermächtnissen gleichgestellt sind. Alles, was demnach bei Vermächtnissen Rechtens ist, wird auch bei Schenkungen auf den Todesfall gelten müssen. §. 1. Julianus sagt: wenn Jemand einen ihm auf den Todesfall geschenkten Sclaven verkauft, und solches noch bei Lebzeiten des Schenkers gethan habe, so wird der Schenker den Kaufpreis zurückfordern können, wenn er wieder genesen ist, und solches vorzieht, sonst[85]) wird der Beschenkte auch angehalten, den Sclaven selbst zurückzugeben.

38. MARCELL. lib. I. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Zwischen der Schenkung auf den Todesfall und allen anderen Erwerbungen auf den Todesfall ist ein Unterschied in diesen Punkten. Auf den Todesfall wird nemlich geschenkt, wo Einer dem Andern persönlich giebt: unter der Erwerbung auf den Todesfall wird auch Jenes mit einbegriffen, was nicht unter eine besondere Art der Schenkung gehört. Denn wenn Jemand in seinem Testamente seinem Sclaven Pamphilus die Freiheit verheissen hat, wenn derselbe mir zehen [tausend Sestertien] geben werde, so wird solches nicht betrachtet werden, als habe er mir etwas geschenkt: und doch habe ich unstreitig auf den Todesfall erworben, wenn ich von dem Sclaven zehen [tausend Sestertien] erhalten habe. Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand zum Erben unter der Bedingung eingesetzt ist, dass er mir zehen [tausend Sestertien] gebe: denn indem ich solche von dem eingesetzten Erben, zur Erfüllung der ihm auferlegten Bedingung empfange, erwerbe ich auf den Todesfall.

39. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, dem ein Sclave auf den Todesfall geschenkt worden, solchen freigelassen hat, so haftet er mittels der Condiction auf den Werth des Sclaven: weil er weiss, dass derselbe von ihm zurückgefordert werden könne, wenn der Schenker wieder genese.

40. PAPIN. lib. XXIX. *Quaest.* — Wenn zwischen Mann und Frau eine Schenkung auf den Todesfall gemacht

85) D. h. wenn sich der Schenker mit dem vom Beschenkten erzielten Kaufpreise nicht begnügen will.

worden ist, so wird nach dem Tode [des Schenkers] die Schenkung auf die Zeit zurückbezogen, wo sie gemacht worden ist.

41. IDEM lib. II. *Resp.* — Was ein Bedingtfreier einem Erben von seinem Sondergute gegeben hat, wird dem Empfänger bei der Falcidia angerechnet: und wird bei der Erbschaftsklage[86]), ferner gemäss dem Trebellianischen Senatsschlusse, herausgegeben. Als aus dem Sondergute gegeben wird aber betrachtet, was ein Bedingtfreier geschenkt empfangen und wiedergegeben hat: auch was von einem Andern in seinem Namen, in seiner Gegenwart gegeben wird, ist ebenso anzusehen, als sei es von ihm selbst gegeben worden.

42. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Seja behielt sich, als sie ihr Vermögen an ihren Verwandten Titius schenkungsweise abtrat und die Uebergabe vollzog, den Niessbrauch vor: und es wurde die Uebereinkunft getroffen, dass, wenn Titius vor ihr aus dem Leben scheiden würde, das Eigenthum auf sie zurückfallen solle; wenn sie darauf stürbe und Kinder des Titius am Leben seien, alsdann solle das Vermögen diesen gehören. Wenn also die Erben des Lucius Titius die einzelnen Vermögensgegenstände eigenthümlich zurückfordern wollen, so wird die Einrede der Arglist ihnen nicht ohne Wirkung entgegengesetzt werden. Wenn aber [von den Erben] die Klage guten Glaubens[87]) [wider Seja] angestellt worden ist, in diesem Falle wurde die Frage aufgeworfen, ob die Frau [Sicherheit] mittels Versprechens [leisten] müsse, dass sie, wenn sie sterbe, das Vermögen den Söhnen des Titius herausgeben wolle? Man stiess auf die Bedenklichkeit, dass eine Schenkung nicht herausgepresst werden dürfe, die hinsichtlich der Person der Söhne ihren Anfang noch nicht genommen hatte. Wird aber durch [freiwillige] Bestellung der Sicherheit die erstere, mittels Eigenthumsübertragung längst vollzogene, und wegen der ursprünglich getroffenen Verabredung zurückgehaltene Schenkung, nicht als eine zweite Schenkung versprochen? Ist solches also eine Schenkung [unter Lebendigen] unter gewisser Bedingung gewesen, oder eine solche, die in Betracht des Todes geschah, und welcher der Name Schenkung auf den Todesfall gebührt? Es lässt sich in der That nicht in Abrede stellen, dass sie als auf den Todes-

86) D. h. wenn der Empfänger von Jemandem, der ein besseres Erbrecht hat, mit der Erbschaftsklage auf Herausgabe der Erbschaft belangt wird, oder dem Erben eine fideicommissarische Substitution gemacht ist.

87) Die Klage aus der Schenkung auf den Todesfall, welche hier gemeint sein dürfte, ist eine Klage guten Glaubens.

fall gemacht zu betrachten sei; hieraus folgt, dass die erste Schenkung als aufgelöst anzusehen sei, weil Seja den Titius überlebt hat, und die folgende Schenkung abgedrungen werden kann; auch werden später nach dem Tode der Frau die Kinder des Titius, wenn sie durch [freiwillige] Zustimmung der Frau Sicherheit bestellt erhalten haben, für ihre Person gehalten sein, zum falcidischen Viertheil beizutragen. §. 1. Als ein Vater, am Ende des Lebens stehend, seinem aus seiner Gewalt entlassenen Sohne Einiges ohne alle Ausbedingung der Zurückgabe geschenkt hatte, und die Brüder und Miterben die Schenkungen, des falcidischen Viertheils wegen, zum [hinterlassenen] Vermögen desselben schlagen wollten, so begutachtete ich, dass man sich an das alte Recht halten müsse. Denn die Constitution [88]) habe auf nichts weiter Bezug, als solche Gegenstände, die unter einer gewissen Bedingung geschenkt würden, und erst nach Eintritt des Todes gewissermassen aufhörten, ein Vermögensbestandtheil zu sein, weil alsdann die Hoffnung des Zurückempfanges verschwinde; Derjenige aber, welcher unbedingt schenke, schenke nicht auf den Fall des Todes, sondern nur im Augenblick des Todes.

43. NERAT. lib. I. *Resp.* — Fulcinius sagt: Zwischen Mann und Frau sei eine Schenkung auf den Todesfall alsdann zulässig, wenn der schenkende Theil eine ganz gegründete Furcht vor dem Tode habe. Neratius [dagegen behauptet]: Es genüge, dass es die Meinung des Schenkers sei, dass er zu sterben glaubt: ob er solche mit, oder ohne Grund gefasst, hierauf komme es nicht an; diese Ansicht verdient mehr Beachtung.

44. PAUL. lib. I. *Manual.* — Wenn einem Sclaven auf den Todesfall geschenkt worden ist, so bleibt zu untersuchen, auf wessen Tod gesehen werden müsse, damit die Condiction Statt habe: ob auf den des Herrn, oder den des Sclaven? Aber es ist vielmehr auf den Tod Dessen zu sehen, dem geschenkt worden: doch folgt diese Schenkung dem Sclaven, wenn er nach dem Tode [des Schenkers] vor der Testamentseröffnung freigelassen wird, nicht.

88) Welche den Abzug der falcidischen Quart gestattet.

SECHSTER THEIL
DER
P A N D E C T E N.

VIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter Redaction des

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Vierzigstes Buch.

Erster Titel.

De manumissionibus.

(Von den Freilassungen.)

1. ULP. lib. VI. *ad Sab.* — Man hat angenommen, Derjenige, welcher am ersten Januar geboren sei, könne nach der sechsten Stunde der Nacht am Tage vor dem ersten [Januar], gleich als ob er das zwanzigste Jahr erfüllt hätte, freilassen [1]); denn es werde ja nicht Einem, welcher älter als zwanzig Jahre sei, freizulassen erlaubt, sondern Einem, welcher jünger [als zwanzig Jahre] sei, freizulassen verboten; nun ist aber doch Der nicht jünger, als zwanzig Jahre, welcher in dem letzten Tage des zwanzigsten Jahres steht.

2. Idem lib. XVII. *ad Sab.* — Man nimmt an, dass, wenn der Erbe, während der Vermächtnissnehmer überlegte, den vermachten Sclaven freigelassen, darauf der Erstere [das Vermächtniss] ausgeschlagen habe, der freigelassene [Sclave] frei sein werde.

3. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Ein zum Pfand gegebener Sclave kann auch, wenn der Schuldner reich sein sollte, [von diesem] nicht freigelassen werden.

1) Nach dieser Stelle ist die Berechnung des nach der *L. Aelia Sentia* in der Person des Freilassers nöthigen Alters von 20 Jahren (s. Ulp. Fr. I. 13. Gaj. I. 38. 41.) die s. g. Civil-Computation. Der am ersten Januar geborne Herr braucht also nicht den vollständigen Ablauf des letzten Tages im zwanzigsten Jahre, also des 31. Decembers, abzuwarten, sondern es genügt, wenn dieser Tag nur begonnen hat, also die zurückgelegte sechste Mitternachtsstunde, welche den 30. vom 31. December scheidet. S. v. Glück Erl. d. Pand. XXXIII. S. 416.

4. ULP. lib. VI. *Disputat.* — Der, welcher mit seinen eigenen Geldern gekauft wird[2]), kommt nach einem Briefe der höchstseligen Brüder an den Urbius Maximus in die Lage, dass er die Freiheit erlangt. §. 1. Zuerst scheint er nun uneigentlich ein mit seinen eigenen Geldern Gekaufter genannt zu werden, da ein Sclave keine eigenen Gelder haben kann; aber wenn man ein Auge zudrückt, so ist zu glauben, dass ein [Sclave] dann mit seinen eigenen Geldern gekauft worden sei, wenn er nicht mit den Geldern Desjenigen, welcher ihn kauft, erworben wird. Mag er sonach [mit Geldern] aus dem Sondergute, welches dem Verkäufer gehört, oder vermittelst eines von Aussen ihm zugekommenen Gewinnes, oder auch durch die Wohlthat oder die Freigebigkeit eines Freundes, indem derselbe entweder [das Geld] vorschoss, oder versprach, oder sich [dem Verkäufer] als Schuldner stellte, oder die Schuld auf sich nahm, gekauft sein, so muss man annehmen, dass er mit seinen eigenen Geldern gekauft sei; denn es ist genug, wenn nur Der, welcher seinen Namen zum Kaufe hergegeben haben wird, Nichts von dem Seinen [dazu] verwendet hat. §. 2. Wenn [ein solcher Sclave] von Einem, welcher Nichts davon wusste, gekauft sein, nachher aber demselben seinen Werth angeboten haben sollte, so wird man sagen müssen, dass er nicht zu hören sei, denn gleich zu Anfang muss das beabsichtigt werden, dass ein Scheinkauf gemacht, und durch ein Versprechen der Contract zwischen dem Käufer und dem Sclaven geschlossen werden solle. §. 3. Wenn also entweder dies nicht gleich zu Anfang beabsichtigt worden war, dass er mit seinen eigenen Geldern gekauft werden sollte, oder, obgleich dies beabsichtigt worden war, der Sclave doch die Gelder nicht gegeben hat, so wird die Freiheit wegfallen. §. 4. Daher wird man fragen können: ob, wenn der Käufer, da man dies gleich zu Anfang beabsichtigt hatte, geeilt und den Preis gezahlt hat, der Sclave, nachdem dem [Käufer] nachher Genüge geleistet worden ist, sich der Constitution[3]) bedienen könne? Und ich glaube, dass er es könne. §. 5. Deshalb wird auch der Sclave, wenn der Käufer ihm die Gelder vorgeschossen hat, [dann,] wenn er demselben Alles bezahlt[4]) hat, zur Freiheit gelangen können. §. 6. Mag dies aber im Contract, z. B. im Kauf, ausgedrückt werden, dass der Sclave freigelassen werden solle, oder mag

2) Ueber den *suis nummis emtus* s. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Bd. I. §. 217. S. 792.

3) D. h. der im *pr.* dieser Stelle angeführten *epistola divorum Fratrum.*

4) *Pariaverit*, s. d. Bem. zu *l.* 67. §. 3. *D. de cond. indeb.* 12. 6

es nicht ausgedrückt werden, es ist richtiger, dass [dem Sclaven] die Freiheit zukomme. §. 7. Daher ist auch [dann,] wenn Jemand [einen Sclaven] mit dessen eigenen Geldern unter der Verabredung, ihn nicht freizulassen, erworben haben sollte, die Meinung Derer billig, welche behaupten, dass dieser [Sclave] zur Freiheit gelange, da sowohl jener Scheinkäufer den Namen des Kaufes hergiebt, als auch ausserdem demselben Nichts [von seinem Vermögen] fehlt. §. 8. Es macht aber keinen Unterschied, von wem Jemand mit seinen eigenen Geldern gekauft werde, ob vom Fiscus, oder von einer Stadt, oder von einer Privatperson, und von welchem Geschlechte Der sei, welcher kauft. Aber auch [dann,] wenn Der, welcher den Sclaven verkauft hat, jünger als zwanzig Jahre sein sollte, so wird die Constitution Statt haben. Auch wird nicht einmal das Alter Dessen, welcher sich [den Sclaven] angeschafft, berücksichtigt; denn auch wenn ein Unmündiger kaufen sollte, ist es billig, dass derselbe das Versprechen erfülle, da dies ohne Schaden für ihn geschehen wird. Dasselbe [findet Statt], auch wenn [der Käufer] ein Sclave ist. §. 9. Bei denjenigen Sclaven hat freilich die Constitution nicht Statt, welche ganz und gar nicht in Freiheit gesetzt werden können, z. B. wenn [ein Sclave] fortzuschaffen, oder unter der Bedingung verkauft ist, oder durch ein Testament diese Bestimmung erhalten hat, dass er niemals freigelassen werden sollte. §. 10. Wenn aber ein mit seinem eigenen Gelde gekaufter Sclave auch nicht den ganzen Preis gezahlt hat, jedoch durch die Dienste desselben Etwas hinzugekommen ist, so dass der Preis ergänzt werden kann, oder wenn er Etwas durch eigenes Verdienst erworben haben sollte, so muss man sagen, dass [ihm] die Freiheit zukomme. §. 11. Wenn aber Jemand einen Theil [eines Sclaven] mit dessen eigenen Geldern kaufte, da er schon einen Theil des Sclaven hatte, so wird er der Constitution nicht unterworfen sein, nicht mehr, als Der, welcher, da er das [blosse] Eigenthum [an einem Sclaven] hatte, den Niessbrauch [an demselben] gekauft hat. §. 12. Aber wie, wenn er, da er Niessbraucher [des Sclaven] war, das Eigenthum [an demselben mit den eigenen Geldern desselben] gekauft hat? Er befindet sich in der Lage, dass er der Constitution unterworfen ist. §. 13. Aber auch, wenn Zwei einen Sclaven, der Eine mit seinen eigenen Geldern, der Andere mit den Geldern des Sclaven gekauft haben, wird man sagen müssen, dass die Constitution wegfalle, wenn nicht etwa Der, welcher ihn mit seinen eigenen Geldern gekauft hat, zum Freilassen bereit gewesen ist. §. 14. Aber auch, wenn Jemand einen Theil [eines Sclaven mit den eigenen Geldern desselben] gekauft hat, [und] der andere Theil aus einem

bereichernden Grunde hinzugekommen ist, wird man sagen müssen, dass die Constitution Statt habe.

5. MARCIAN. lib. II. *Inst.* — Wenn ein Sclave behauptet, dass er mit seinen eigenen Geldern gekauft sei, so kann er gegen seinen Herrn, zu dessen Redlichkeit er seine Zuflucht genommen hat, auftreten, und sich beschweren, dass er von demselben nicht freigelassen werde, [und] zwar in Rom bei dem Stadtvorsteher, in den Povinzen aber bei den Präsidenten, den Constitutionen der höchtsseligen Brüder gemäss; jedoch unter der Androhung, dass derjenige Sclave, welcher dies behauptet, aber nicht bewiesen hat, zur Bergwerksarbeit verurtheilt werden solle, wenn nicht etwa der Herr sollte lieber gewollt haben, dass er ihm zurückgegeben werde, indem er jeden Falls aus jenem Grunde keine grössere Strafe festsetzen wird. §. 1. Aber auch wenn [von dem Herrn in seinem Testament] verordnet worden, dass [ein Sclave], wenn er die Rechnungen abgelegt hätte, frei sein solle, wird zwischen dem Sclaven und dem Herrn, das heisst dem Erben, ein nach seinem Ermessen entscheidender Richter, um die Rechnungen zu prüfen, bestellt.

6. ALFEN. VAR. lib. IV. *Dig.* — Ein Sclave hatte Geld für die Freiheit versprochen, und dasselbe [seinem] Herrn gegeben; der Herr war, bevor er ihn freiliess, gestorben und hatte in seinem Testament verordnet, dass der Sclave frei sein sollte, und demselben sein Sondergut vermacht; er fragte um Rath, ob ihm die Erben seines Patrons das Geld, welches er seinem Herrn für die Freiheit gegeben hätte, zurückgeben müssten, oder nicht? [Alfenus] hat das Gutachten ertheilt, wenn der Herr jenes Geld, welches er erhalten hätte, in die Rechnung über sein Geld [verzeichnet] gehabt hätte, so habe es sogleich aufgehört, zu dem Sondergut des Sclaven zu gehören; aber wenn er es unterdessen, bis er ihn freiliess, den Sclaven erlassen hätte, so scheine es zum Sondergut gehört zu haben, und müssten die Erben jenes Geld dem [Sclaven], wenn er freigelassen wäre, zurückgeben.

7. IDEM lib. VII. *Dig.* — Zwei Haussöhne hatten zum Sondergut gehörige Sclaven, beide besonders für sich; der eine von ihnen hat den zu seinem Sondergut gehörigen Sclaven beim Leben des Vaters freigelassen, der Vater hatte Beiden in seinem Testamente das Sondergut zum Voraus vermacht. Man fragte, ob jener Sclave der Freigelassene Beider, oder dessen wäre, von dem er freigelassen worden war? [Alfenus] hat das Gutachten ertheilt, wenn der Vater das Testament eher gemacht hätte, als der Sohn den Sclaven für frei erklärt hätte, so sei er der Freigelassene eines einzigen, darum, weil der Vater auch diesen [Sclaven] in dem Sondergut vermacht

zu haben schiene; aber wenn der Vater das Testament nachher gemacht hätte, so scheine das nicht die Absicht desselben gewesen zu sein, denselben, der ja freigelassen gewesen wäre, zu vermachen, und [daher] sei dieser Sclave, weil er nicht zum Voraus vermacht worden wäre, nach dem Tode des Vaters der Sclave Beider gewesen.

8. MARCIAN. lib. XIII. *Instit.* — Diejenigen, welche zur Strafe zu Sclaven gemacht werden, können ohne Zweifel nicht freilassen, weil sie auch selbst Sclaven sind. §. 1. Aber auch Capitalverbrecher können ihre Sclaven nicht freilassen, wie auch der Senat verordnet hat. §. 2. Auch der höchstselige Pius hat an den Calpurnius rescribirt, dass die von Dem, welcher schon nach dem Cornelischen Gesetz verurtheilt worden wäre, oder da er voraussah, dass er würde verurtheilt werden, seinen Sclaven ertheilten Freiheiten [denselben] nicht zuständen. §. 3. Aber der höchstselige Hadrianus hat rescribirt, dass nicht einmal diejenigen zu einer rechtmässigen Freiheit gelangen sollen, welche darum freigelassen worden sind, damit sie einer Criminalklage entzogen würden.

9. PAUL. lib. singul. *Regular.* — Ein Sclave, welcher unter der Bedingung verkauft worden ist, dass er nicht freigelassen werden soll, oder, welchen freizulassen, in einem Testament verboten worden ist, oder, welchen freizulassen, vom Stadtvorsteher oder Präsidenten wegen irgend eines Verbrechens verboten worden ist, kann nicht in Freiheit gesetzt werden.

10. Idem *Imperial. sent. in cognit. prolat. ex* lib. VI. lib. II. — Aelianus, ein Schuldner des Fiscus, hatte die Sclavin Euhemeria vor vielen Jahren unter der Bedingung, dass er sie freilassen sollte, gekauft und dieselbe freigelassen; der Procurator [des Fiscus] erhob, als er das nicht hinreichende Vermögen des Schuldners untersuchte, auch gegen die Euhemeria Streit über ihren Rechtszustand. Man hat angenommen, dass das Recht des Fiscus, vermöge dessen das ganze Vermögen seiner Schuldner nach Pfandrecht haftete, nicht Statt habe, weil sie unter jener Bedingung gekauft worden ist, und, wenn sie nicht freigelassen würde, in Folge der Constitution des höchstseligen Marcus[5]) zur Freiheit gelangen würde.

11. Idem lib. LXIV. *ad Ed.* — Ein Erbe macht einen Sclaven, welcher unter einer Bedingung vermacht worden ist, dadurch, das er ihn unterdessen freilässt, nicht frei.

12. Idem lib. L. *ad Ed.* — Durch das Favische Gesetz wird verboten, einen Sclaven, welcher einen Menschen-

5) S. *l.* 1. *D. qui sine manumiss.* 40. 8.

raub begangen hat, [und] für welchen [sein] Herr die Strafe bezahlt hat, innerhalb zehn Jahren freizulassen; hierbei werden wir jedoch nicht auf die Zeit der Testamentserrichtung, sondern des Todes sehen [6]).

13. POMPON. lib. I. *ex Plaut.* — Der Sclave eines Rasenden kann von dem agnatischen Curator des Letzteren nicht freigelassen werden, weil in der Verwaltung des Vermögens die Freilassung nicht enthalten ist. Wenn aber der Rasende aus dem Grunde eines Fideicommisses die Freiheit leisten müsste, so sagt Octavenus, sei der Sclave, um [jedes] Bedenken zu heben, von dem Agnaten [einem Anderen] zu übergeben, damit er von Dem, welchem er übergeben worden wäre, freigelassen werde.

14. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Vor Dem, welcher eine gleiche Amtsgewalt hat, können wir nicht freilassen, aber der Prätor kann vor dem Consul freilassen. §. 1. Wenn der Kaiser einen Sclaven freilässt, so legt er nicht den Stab [auf denselben] [7]), sondern, sobald er es gewollt hat, wird Der, welcher freigelassen wird, frei, in Folge des Kaisergesetzes [8]).

15. MARCELL. lib. XXIII. *Dig.* — Es ist nicht zu bezweifeln, dass ein Sclave auf den Todesfall freigelassen werden könne. Es ist dies aber nicht so zu verstehen, als ob er so für frei erklärt werde, dass er, wenn der Herr wieder genesen sein werde, nicht frei werden solle; sondern ebenso, wie dann, wenn er ihn durch den Stab unbedingt befreien würde, nemlich weil er glaubt, dass er sterben werde, der Tod desselben erwartet werden wird, wird auf gleiche Weise auch in diesem Falle die Freiheit auf die letzte Lebenszeit des Freilassers verschoben, wenn nemlich wegen der stillschweigenden Bedingung der Schenkung auf den Todesfall der Wille des Freilassers fortdauert; ebenso wie wenn er eine Sache so übergeben hätte, dass sie, wenn er sterben würde, dem Em-

6) D. h. die zehn Jahre werden vom Todestage des Herrn an gerechnet, wenn dieser den Sclaven im Testament freigelassen hat.

7) *Non vindictam imponit;* s. d. folg. *Tit.* dieses Buchs.

8) *Ex lege Augusti.* Dieser Ausdruck ist wohl gleichbedeutend mit dem: *lex regia* (§. 6. *I. de j. nat. gent. et civ.* 1. 2. u. *l.* 1. *pr. D. de constit. princ.* 1. 4.) und *lex imperii* (*l.* 3. *C. de testam.* 6. 23.) für das Gesetz, durch welches nach den Angaben der Alten dem jedesmaligen Kaiser die kaiserliche Gewalt übertragen wurde, und aus welchem auch die Befreiung des Kaisers von den gewöhnlichen Rechfsformen abgeleitet wird. S. Hugo Gesch. d. R. R. bis auf Justin. 10. Aufl. S. 657. — A. M. ist Zimmern a. a. O. §. 43. Anm. 3. S. aber dagegen Schilling Bemerk. üb. R. R. Gesch. S. 202. f. u. Huschke in der (Tübinger) Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. B. 5. S. 238.

pfänger gehören sollte, denn diese wird nur dann veräussert, wenn der Schenker bei demselben Willen verblieben sein wird.

16. MODESTIN. lib. I. *Regular.* — Wenn mit Zustimmung des Vaters ein Sohn, der jünger als zwanzig Jahre ist, den Sclaven desselben freigelassen hat, so wird er ihn zum Freigelassenen des Vaters machen, und es fällt wegen der Zustimmung des Vaters der Beweis des Grundes [9]) weg.

17. IDEM lib. VI. *Regular.* — Die Sclaven, welche ein Haussohn im Kriegsdienst erworben hat, werden nicht zur Sclavenfamilie des Vaters gerechnet werden; denn es wird ja der Vater solche Sclaven des Sohnes nicht freilassen können.

18. GAJ. lib. XII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Sowohl ein Verkäufer kann den [Sclaven], welcher [von ihm] verkauft sein wird, als auch ein Versprecher den, welchen er versprochen haben wird, freilassen.

19. PAPIN. lib. X. *Quaest.* — Wenn Jemand von einem Anderen Gelder erhalten haben sollte, damit er seinen Sclaven freilasse, so kann man von demselben, auch wenn er nicht will, die Freiheit erzwingen, wenngleich gewöhnlich das Geld desselben [des Herrn] gezahlt worden ist [10]), vorzüglich wenn der natürliche Bruder oder Vater [des Sclaven] das Geld gegeben hat; denn [ein solcher Sclave] wird dem ähnlich zu sein scheinen, welcher mit seinen eigenen Geldern gekauft worden ist.

20. IDEM lib. X. *Resp.* — Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, und einen Sclaven, um ihn freizulassen, geschenkt erhalten hat, beweist seit dem Brief des höchstseligen Marcus an den Aufidius Victorinus den Grund zum Ueberfluss; denn auch, wenn er nicht freigelassen hat, wird der Sclave [doch] zur Freiheit gelangen. §. 1. Dasselbe ist nicht bei einer fideicommissarischen Freiheitsertheilung Rechtens; indem Der, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, den Grund derselben beweisen muss; denn die Freiheit steht [dem Sclaven] nicht zu, wenn er nicht auf diese Weise freigelassen worden ist. §. 2. Jemand hat ein Mädchen unter der Bedingung verkauft, dass sie nach einem Jahre freigelassen werden sollte; wenn aber [der Käufer] sie [dann] nicht freigelassen hätte, so ist man übereingekommen, dass [der Verkäufer] sie eigenmächtig zurücknehmen dürfe, oder dass der Käufer zehn Goldstücke geben sollte; [Papinianus] hat das Gutachten er-

9) S. §. 4. *I. qui et quib. ex causs.* 1. 6.

10) D. h. wenngleich das für die Freiheit des Sclaven gegebene Geld gewöhnlich aus dem Sondergut desselben genommen sein und also dem Herrn gehört haben wird. S. *Schol. Basil.* XLVIII. 1. 19. nro. y. T. VI. p. 274.

theilt, dass, wenn das Versprechen nicht gehalten worden wäre, sie nichtsdestoweniger dem Sinne der Constitution gemäss frei werde, weil die eigenmächtige Ergreifung gewöhnlich Statt findet, um Hülfe zu leisten; daher wird auch nicht das Geld gefordert werden, da der Vortheil des Gesetzes dem Willen des Verkäufers entsprochen hat[11]. §. 3. Zur Zeit der Veräusserung [eines Sclaven] ist man übereingekommen, dass der zur Freilassung übergebene Sclave, wenn fünf Jahre erfüllt wären, freigelassen werden, und dass er unterdessen eine bestimmte monatliche Abgabe leisten sollte; ich habe das Gutachten ertheilt, dass die Abgabe keine Bedingung der Freiheit ausmache, sondern dass dadurch für den Dienst während der zeitlichen Sclaverei ein Maass festgesetzt worden sei; denn es werde ja nicht in allen Hinsichten ein zur Freilassung übergebener [Sclave] einem Bedingtfreien[12]) gleichgestellt.

21. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — Ein Mann, welcher zahlungsfähig ist, kann einen zum Heirathsgut gehörigen Sclaven, während die Ehe besteht, freilassen; wenn er aber nicht zahlungsfähig ist, so wird, wenngleich er keine andern Gläubiger hat, die Freiheit des Sclaven verhindert werden, so dass man es so ansieht, als werde, während die Ehe besteht, das Heirathsgut geschuldet.

22. IDEM lib. III. *Defin.* — Ein Enkel vom Sohn kann mit dem Willen des Grossvaters, oder ein Sohn mit dem Willen des Vaters freigelassen, aber, wenn [der Sclave] freigelassen worden ist, so ist er der Freigelassene des Vaters oder Grossvaters.

23. IDEM lib. XV. *Resp.* — Gajus Sejus hat die Pamphila unter der Bedingung gekauft, dass sie innerhalb eines Jahres freigelassen werden sollte; sodann ist innerhalb des Jahres Sejus durch ein Urtheil für einen Sclaven erklärt worden. Ich frage, ob in Folge der Bedingung des Verkaufs Pamphila nach dem Ablauf des Jahres die Freiheit erlangt habe? Paulus hat das Gutachten ertheilt, die gekaufte Sclavin sei dem Herrn [des Sejus durch diesen] unter derselben

11) D. h. da die eigenmächtige Ergreifung *(manus injectio)* des Sclaven, welche der Verkäufer sich ausbedungen hat, gewöhnlich keinen anderen Zweck hat, als demselben die Freiheit zu ertheilen, so stimmt es ganz mit der Absicht des Verkäufers überein, wenn dem Sclaven nach der Constitution des Marcus und seines Sohnes Commodus (s. *l.* 10. *h. t.* u. *l.* 1. 3. 4. 6. *pr.* 9. *D. qui sine manumiss.* 40. 8.) die Freiheit ertheilt wird.

12) S. d. 7. Titel dieses Buchs.

Bedingung erworben worden, unter welcher sie, wie angeführt wurde, verkauft worden wäre.

24. HERMOGEN. lib. I. *Juris Epit.* — Durch das Junisch-Petronische Gesetz ist verordnet worden, dass, wenn verschieden lautende [an der Zahl] gleiche Urtheile der Richter vorhanden seien, für die Freiheit gesprochen werden solle. §. 1. Aber es ist auch oft verordnet worden, dass, wenn Zeugen in nicht ungleicher Zahl theils für die Freiheit, theils gegen die Freiheit ausgesagt hätten, für die Freiheit zu sprechen sei.

25. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Die Rechtsregel bringt es mit sich, dass auch Kindern die Freiheit zustehen könne.

26. JAVOLEN. lib. IV. *ex Poster. Lab.* — Labeo glaubt, dass ein rasender Sclave, wenn er auf irgend eine Art freigelassen worden sei, in Freiheit gesetzt werden könne.

Zweiter Titel.

De manumissis vindicta.

(Von den durch den Stab [13]*) freigelassenen [Sclaven].)*

1. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass ein Mündel vor einem Prätor, welcher zugleich der Vormund [desselben] ist, unter der Ermächtigung desselben freilassen könne.

2. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, der Niessbraucher [eines Sclaven] ist, ob er dann wohl zur Freiheitsertheilung einwilligen könne? Und ich glaube, dass er dadurch, dass er einwilligt, [den Sclaven] in Freiheit setzen könne.

3. IDEM lib. IV. *Disp.* — Wenn der Erbe einen vermachten Sclaven freilässt, und bald darauf der Vermächtnissnehmer das Vermächtniss ausschlägt, so steht die Freiheit rückwärts zu [14]). Und dasselbe findet auch dann Statt, wenn Zweien ein Sclave ohne Nebenbestimmung vermacht worden, und nach der Freilassung von Seiten des Einen der Andere das Vermächtniss ausgeschlagen haben sollte, denn auch hier steht die Freiheit rückwärts [14]) zu.

4. JULIAN. lib. XLII. *Dig.* — Wenn ein Vater sei-

13) Die Förmlichkeit dieser Freilassung bestand in einer fingirten *in libertatem vindicatio* durch einen *lictor*, bei welcher dieser (nach einigen Stellen der Prätor) unter Anderem auch dem Sclaven mit einem Stabe (*vindicta* oder *festuca*) einen Schlag auf den Kopf gab. S. Zimmern a. a. O. S. 202.

14) D. h. so, dass sie nicht erst von der Ausschlagung des Legats an gerechnet, sondern rückwärts schon seit der Zeit angenommen wird, zu welcher der Erbe freiliess.

nem Sohn, einen Sclaven freizulassen, erlaubt hat, und unterdessen ohne Testament verstorben ist, und sodann der Sohn, ohne zu wissen, dass sein Vater gestorben sei, die Freiheit ertheilt hat, so steht dem Sclaven die Freiheit in Folge der Begünstigung der Freiheit zu, da es sich nicht zeigt, dass der Wille des Herrn verändert sei. Wenn aber der Vater es, ohne dass es der Sohn wusste, durch einen Boten untersagt, und der Sohn, ehe er davon benachrichtigt wurde, den Sclaven freigelassen hatte, so wird er nicht frei. Denn damit durch das Freilassen des Sohnes der Sclave zur Freiheit gelange, muss des Vaters Wille fortdauern; denn wenn er verändert worden ist, so wird es nicht wahr sein, dass der Sohn mit dem Willen des Vaters freigelassen habe. §. 1. So oft ein Herr seinen Sclaven freilässt, so ist es, obwohl er glaubt, dass derselbe einem Andern gehöre, nichtsdestoweniger wahr, dass der Sclave mit dem Willen seines Herrn freigelassen worden sei, und darum wird er frei sein. Und umgekehrt [ist es wahr,] dass, wenn Stichus glauben sollte, dass er dem Freilassenden nicht gehöre, er nichtsdestoweniger die Freiheit erhalte. Denn es kommt mehr auf die Wirklichkeit, als auf die Meinung an, und in beiden Fällen ist es wahr, dass Stichus mit dem Willen seines Herrn freigelassen worden sei. Und dasselbe ist Rechtens, auch wenn der Herr und der Sclave sich in dem Irrthum befanden, dass weder jener sich für den Herrn, noch dieser sich für den Sclaven desselben hielte. §. 2. Ein Herr, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, kann auch nicht ein Mal einen gemeinschaftlichen Sclaven ohne die [Billigung des] Raths [15]) rechtsgültig freilassen. Paulus bemerkt: Aber wenn Jemand, der jünger als zwanzig Jahre ist, zugeben sollte, dass ein ihm verpfändeter Sclave freigelassen werde, so wird [derselbe] rechtsgültig freigelassen, weil man annimmt, dass jener nicht sowohl freilasse, als den Freilassenden nicht verhindere.

5. JULIAN. eod. lib. — Man hat oft gefragt, ob Der, welcher dem Rath vorsteht, vor sich freilassen könne? Ich für meinen Theil bin, da ich mich erinnerte, dass mein Lehrer Javolenus sowohl in Afrika, als in Syrien seine Sclaven freigelassen habe, als er dem Rathe vorstand, dem Beispiel desselben gefolgt, und habe sowohl in meiner Prätur, als in meinem Consulat einige von meinen Sclaven durch den Stab

15) *Sine consilio*, d. h. ohne dass der *dominus* XX. *annis minor* vor dem, für die mit *causae cognitio* verbundenen Fälle der Freilassung ernannten, und in Rom aus 5 Senatoren und 5 *equites*, in den Provinzen aus 20 *recuperatores cives Rom.* bestehenden *consilium*, den Grund der Freilassung erwiesen hat, und der Grund von dem *consilium* gebilligt worden ist.

befreit, und einigen Prätoren, welche mich um Rath fragten, dasselbe gerathen.

6. IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Es ist nicht zweifelhaft, dass ein gemeinschaftlicher Sclave von seinen Herren, welche jünger als zwanzig Jahre sind, vor dem Rath freigelassen werden könne, wenngleich nur einer von den Mitherren einen Grund bewiesen haben wird.

7. GAJ. lib. I. *Rer. quot. s. Aureor.* — Es ist nicht durchaus nothwendig, vor dem Tribunal freizulassen; daher pflegen die Sclaven gewöhnlich im Vorübergehen freigelassen zu werden, wenn der Prätor oder Proconsul, oder der Legat des Kaisers, um zu baden, oder zu spatzieren, oder um der Spiele willen ausgegangen ist.

8. ULP. lib. V. *ad Ed.* — Als ich mich mit dem Prätor auf dem Landhause befand, habe ich es zugegeben, dass vor ihm freigelassen wurde, obgleich kein Lictor gegenwärtig war.

9. MARCIAN. lib. XIII. *Instit.* — Ein rechtmässiger Grund zur Freilassung ist vorhanden, wenn der Sclave seinen Herrn von einer Lebensgefahr, oder von der Infamie befreit haben wird. §. 1. Man muss wissen, dass, welcher Grund auch immer bewiesen und genehmigt worden sei, die Freiheit ertheilt werden [16]) müsse; denn der höchstselige Pius hat rescribirt, dass man gebilligte Gründe nicht widerrufen dürfe, nur könne Niemand einen fremden Sclaven freilassen. Denn dem Grunde der Billigung kann zwar widersprochen, nicht auch ein schon gebilligter Grund von Neuem erörtert werden.

10. IDEM lib. III. *Regular.* — Der Sohn eines tauben oder stummen Vaters kann auf Befehl desselben freilassen; der Sohn eines Rasenden aber kann [so] nicht freilassen.

11. ULP. lib. VI. *de off. Procons.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, freilässt, so pflegen solche Gründe der Freilassung genehmigt zu werden: wenn [der Sclave] der natürliche Sohn, oder die natürliche Tochter, der natürliche Bruder, oder die natürliche Schwester [desselben] ist,

12. IDEM lib. II. *ad l. Aet. Sent.* — oder wenn der Sclave [sonst] durch das Blut mit ihm verbunden ist; denn es wird Rücksicht auf die Verwandtschaft genommen;

13. IDEM lib. *de off. Procons.* — wenn [der Sclave] der Milchbruder, wenn er der Erzieher, wenn er der Lehrer desselben [ist], wenn [die Sclavin] seine Amme, oder wenn [der Sclave oder die Sclavin] der Sohn oder die Tochter von irgend einer von diesen Personen, oder wenn er der Pflegesohn, oder der Capsarius [desselben ist], das heisst, Der, wel-

16) *Tribui* statt *tribuere* mit der *Vulg.*

cher die Bücher trägt, oder, wenn er zu dem Zweck freigelassen wird, dass er der Geschäftsbesorger [desselben] sei, wenn er nur nicht jünger, als achtzehn Jahre ist. Ueberdies wird auch das erfordert, dass Der, welcher freilässt, nicht nur einen einzigen Sclaven habe. Ingleichen, wenn eine Jungfrau oder Frau um der Ehe willen freigelassen werden sollte, nachdem zuvor [dem Herrn] der Eid abgefordert wird, dass dieselbe innerhalb sechs Monaten zur Frau genommen werden solle; denn so hat der Senat verordnet.

14. MARCIAN. lib. IV. *Regular.* — Es ist mehr für Frauen passend, Pflegekinder freizulassen, aber auch bei Männern hat man es angenommen, und es ist genug, dass erlaubt werde, den freizulassen, zu dessen Ernährung sie geneigt gewesen sind. §. 1. Manche glauben, dass auch Frauen um der Ehe willen freilassen können, aber nur dann, wenn einer solchen etwa ihr [ehemaliger] Mitsclave zu diesem Zweck vermacht worden ist. Auch wenn ein Zeugungsunfähiger um der Ehe willen freilassen will, so kann er es thun. Bei einem Castraten findet dasselbe nicht Statt.

15. PAUL. lib. I. *ad l. Ael. Sent.* — Auch zur Erfüllung einer Bedingung freizulassen, ist Einem, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, zu erlauben, z. B. wenn Jemand so zum Erben eingesetzt ist, wenn er einen Sclaven in Freiheit gesetzt habe. §. 1. Aus der Vergangenheit kann es mehrere Gründe geben, z. B. weil er dem Herrn im Treffen beigestanden, gegen Strassenräuber geschützt, weil er denselben, als er krank war, geheilt, weil er Nachstellungen [gegen denselben] entdeckt hat; und es würde lange dauern, wenn wir [alle Gründe] durchgehen wollten, weil viele Verdienste vorkommen können, für welche die Freiheit vermittelst eines Decrets [der Obrigkeit] zu ertheilen, anständig ist, und diese [Gründe] muss Der beurtheilen, bei welchem über diese Sache verhandelt wird. §. 2. Es können Mehrere zugleich durch den Stab freigelassen werden, und es genügt die Gegenwart der Sclaven, damit selbst mehrere [auf ein Mal] freigelassen werden können. §. 3. Ein Abwesender wird auch einen Grund durch einen Geschäftsbesorger beweisen können. §. 4. Wenn Zwei um der Ehe willen [eine und dieselbe Sclavin] freilassen werden, so darf der Grund nicht genehmigt werden. §. 5. Die, welche in Italien, oder in einer andern Provinz ihren Wohnsitz haben, können vor dem Präsidenten einer anderen Provinz unter Zuziehung des Raths freilassen.

16. ULP. lib. II. *ad l. Ael. Sent.* — Es müssen die Richter beim Billigen der Gründe dessen eingedenk sein, dass sie nicht aus Verschwendung, sondern aus Zuneigung entstehende Gründe billigen, denn man muss annehmen, dass

das Aelisch-Sentische Gesetz nicht zur Ergötzlichkeit, sondern wegen gebührender Zuneigungen eine rechtmässige Freiheit ertheilt habe. §. 1. Wenn Jemand Einem, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, einen Sclaven entweder nach Empfang eines Preises, oder als Schenkung unter der Bedingung gegeben hat, dass er ihn frei machen solle, so kann Jener den Grund zu jener Freilassung um so rechtmässiger beweisen, wenn er gerade das anführt, dass ihm die Bedingung auferlegt worden sei, und [so den Sclaven] in Freiheit setzen; es muss also dieser darthun, dass dies unter ihnen ausgemacht sei, damit sonach die Sache entweder nach der Bedingung der Schenkung, oder nach der Zuneigung Dessen, der [den Sclaven] gegeben hat, beurtheilt werde.

17. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Vor dem Proconsul kann man, nachdem er aus der Stadt gegangen ist, durch den Stab freilassen. §. 1. Aber auch vor dem Legaten desselben kann man freilassen, wenn er die Provinz betreten hat.

18. IDEM lib. XVII. *ad Plaut.* — Vor einem Haussohn, welcher eine obrigkeitliche Person ist, kann man freilassen[17]), obgleich der Haussohn selbst nicht freilassen kann. §. 1. Vor seinem Collegen kann ein Prätor nicht freilassen. §. 2. Auch ein Sohn wird mit dem Willen seines Vaters vor dem Vater freilassen können.

19. CELS. lib. XXIX. *Dig.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, vor dem Rath eine schwangere [Sclavin] um der Ehe willen freigelassen, und dieselbe unterdessen geboren haben wird, so wird es [einstweilen] unentschieden sein, ob der, welchen sie geboren hat, Sclave, oder frei sei[18]).

20. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, durch ein Fideicommiss gebeten ist, freizulassen, so muss es ihm ohne Zögerung erlaubt werden; ausser wenn er gebeten worden ist, seinen eigenen Sclaven freizulassen, denn dann wird der Betrag des Vortheils, welcher in Folge der Anordnung Dessen, welcher ihn gebeten hat, an ihn gekommen ist, mit dem Werthe derer verglichen werden müssen, welche freizulassen, er gebeten worden ist. §. 1. Aber auch wenn ihm ein Sclave unter der Bedingung geschenkt sein wird, damit derselbe freigelassen werde, so wird es ihm

17) Nach der *Flor.* Lesart. Hal. und die *Vulg.* haben: *pater manumittere pot.*

18) Je nachdem die Ehe vollzogen wird oder nicht. S. *Basil.* *XLVIII.* 2. 19. *T. IV.* p. 279. u. *Schol.* a. p. 284.

erlaubt werden müssen, freizulassen, damit nicht die Constitution des höchstseligen Kaisers Marcus Platz ergreife, und der Zögerung des Consuls ein Ende mache. §. 2. Wenn Jemand um der Ehe willen freilassen will, und er ein solcher ist, der nicht wider den Anstand eine Ehefrau solchen Standes erwählen wird, so wird es ihm gestattet werden müssen. §. 3. Marcellus schreibt, dass es auch einer Frau, wenn sie ihren natürlichen Sohn oder einen von den oben genannten [Sclaven] freilassen wolle, zu erlauben sei. §. 4. Ein Consul kann vor sich freilassen, auch wenn es sich zutragen sollte, dass er jünger als zwanzig Jahre ist.

21. MODESTIN. lib. I. *Pand.* — Vor dem Präfect von Aegypten kann man in Folge der Constitution des höchstseligen Augustus einen Sclaven freilassen.

22. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Ein Vater hat aus der Provinz an seinen Sohn, von dem er wusste, dass er sich zu Rom aufhalte, einen Brief gerichtet, welcher demselben erlaubt hat, von den Sclaven, welche er zur Bedienung bei sich hatte, den, welchen er wollte, durch den Stab zu befreien. Nachdem nun der Sohn des Stichus vor dem Prätor freigelassen hat, so frage ich, ob er ihn zu einem Freien gemacht habe. Ich habe das Gutachten ertheilt: Warum sollen wir nicht glauben, dass das dem Vater gestattet sei, dass er seinem Sohn erlauben könne, einen von den Sclaven, welche er zur Bedienung hätte, freizulassen? Denn er hat ja blos die Wahl dem Sohne gestattet, übrigens lässt er selbst frei.

23. HERMOGEN. lib. I. *Jur. Epit.* — Die Freilassung pflegt heut zu Tage, wenn der Herr schweigt, durch Lictoren vollzogen zu werden, und die feierlichen Worte werden, wenn gleich sie nicht gesprochen werden, als gesprochen angenommen.

24. PAUL. lib. II. *ad Nerat.* — Ein Mündel, der nicht mehr Kind ist, lässt vor dem Rath rechtmässig frei. Paulus [bemerkt hierzu]: Nemlich unter Ermächtigung des Vormunds, so dass dem Sclaven das Sondergut nicht folgt.

25. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Fufidius sagt, wenn ein Mündel freilasse, um einen Vormund zu erhalten, so sei ein Grund zur Billigung vorhanden. Nerva, der Sohn, nimmt das Gegentheil an, und das ist richtiger, denn es würde sehr widersinnig sein, wenn bei der Wahl eines Vormunds die Urtheilskraft des Mündels selbständig zu sein schiene, dessen Urtheil bei allen Angelegenheiten als nicht selbständig durch die Ermächtigung des Vormunds geleitet wird.

Dritter Titel.

De manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

(Von den Freilassungen, welche Sclaven ertheilt werden, welche einer Gemeinheit angehören.)

1. ULP. lib. V. *ad Sabin.* — Der höchstselige Marcus hat allen Genossenschaften, welche das Recht haben, sich zu versammeln, die Erlaubniss gegeben, freizulassen.

2. IDEM lib. XIV. *ad Sabin.* — Daher werden auch die [Mitglieder derselben] die gesetzliche Erbschaft eines Freigelassenen vindiciren.

3. PAPIN. lib. XIV. *Resp.* — Ein Sclave einer Stadt, welcher dem Recht gemäss freigelassen ist, behält das ihm nicht entzogene Sondergut, und darum wird ein Schuldner [des Sonderguts] dadurch, dass er ihm zahlt, befreit.

Vierter Titel.

De manumissis testamento.

(Von den durch ein Testament freigelassenen [Sclaven.])

1. ULP. lib. IV. *ad Sabin.* — Wenn einem Sclaven die Freiheit mehrmals [in demselben Testamente] ertheilt wird, so nimmt man aus Begünstigung [derselben] an, dass die [Freiheitsertheilung] gelte, in Folge welcher er [am leichtesten] 19) zur Freiheit gelangt.

2. IDEM lib. V. *ad Sabin.* — Aristo sagt, wenn Jemand einen Erben so eingesetzt habe: Titius soll Erbe sein; wenn Titius nicht Erbe sein wird, so soll Stichus Erbe sein; Stichus soll frei sein, so sei Stichus nicht frei, wenn Titius Erbe werde; mir scheint es, dass man sagen könne, er werde frei sein; gleich als ob er die Freiheit nicht blos in dem andern Grade, sondern doppelt erhalten habe, und das befolgen wir als Recht.

3. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Auch nicht ein Mal einem Soldaten, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, wird es erlaubt, dass er einen Sclaven in seinem Testament freilassen könne.

4. IDEM lib. II. *ad Sabin.* — Wenn Jemand so geschrieben hat: Stichus soll frei sein, und mein Erbe soll demselben Zehn geben, so ist kein Zweifel, dass [die Zehn] demselben gebühren, auch wenn der Hausvater bei sei-

19) Glosse. A. d. R.

nem Leben denselben freigelassen haben sollte. §. 1. Aber auch wenn so: Stichus soll frei sein, sei es sogleich, oder nach einiger Zeit, und ihm soll, wenn er frei sein wird, mein Erbe Zehn geben, so ist dasselbe zu sagen. §. 2. Das ist ausgemacht, [dass,] wenn [einem Sclaven], nachdem [ihm] die Freiheit ertheilt worden ist, so vermacht worden ist: und ihm soll, wenn ich ihn durch den Stab befreit haben werde, mein Erbe Zehn geben, wenngleich nach einer allzugrossen Spitzfindigkeit das Vermächtniss vom Testament getrennt ist, dennoch aus Rücksicht auf die Billigkeit das Vermächtniss gelten wird, wenn [der Testator] bei seinem Leben denselben freigelassen hat.

5. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Bei [unmittelbaren] Freiheitsertheilungen ist die leichteste schriftliche Bestimmung zu berücksichtigen, so dass, wenn mehrere vorhanden sind, diejenige für die leichteste gehalten wird, nach welcher die Freilassung weniger schwierig ist. Aber bei den fideicommissarischen Freiheitsertheilungen wird die neuste schriftliche Bestimmung berücksichtigt.

6. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn der Eigenthümer [eines Sclaven] den Niessbraucher [desselben] zum Erben eingesetzt und dem Sclaven die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt hat, so wird [der Sclave], nachdem eine Vereinigung des Niessbrauchs [mit dem Eigenthum] Statt gefunden hat, weil [er] unterdessen dem Erben gehört, zur Freiheit gelangen, wenn die Bedingung eingetreten sein wird.

7. IDEM lib. XIX. *ad Sabin.* — Neratius schreibt, die Freiheit Desjenigen, welchem die Freiheit so ertheilt ist: Wenn ich keinen Sohn haben werde, wenn ich sterben werde, so soll Stichus frei sein, werde verhindert, wenn ein Sohn nachgeboren worden sei. Soll man aber sagen, dass [der Sclave], so lange man hofft, dass [ein Sohn] geboren werde, in der Sclaverei verbleibe, oder aber, wenn kein Sohn geboren ist, in Folge [dieses] nachherigen Ereignisses dahin entscheiden, dass er rückwärts frei gewesen sei[20])? Letzteres, glaube ich, ist mehr zu billigen.

8. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn so geschrieben ist: Stichus soll frei sein, wenn sich ergiebt, dass er die Rechnungen fleissig gehalten habe, so muss ein solcher Fleiss verlangt werden, welcher dem Herrn, nicht welcher dem Sclaven nützlich sein wird, und zwar verbunden mit Redlichkeit auch beim Herausgeben des Rückstandes.

20) D. h. auch schon während man noch die Geburt eines Sohnes erwartete, so dass also die Freiheit auf die Zeit des Todes des Testators zurückbezogen wird.

9. ULP. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Es ist oft zum Gutachten ertheilt worden, dass, wenn ein Sclave so vermacht worden, dass er freigelassen werden solle, und, wenn er nicht freigelassen werden würde, für frei erklärt sei, und ihm [Etwas] vermacht werde, [ihm] sowohl die Freiheit zustehe, als auch das Vermächtniss gebühre. §. 1. Ich glaube, dass die gesetzliche Bestimmung, es solle [der Sclave,] welchen in Freiheit zu setzen, in einem Testament verboten worden ist, nicht freigelassen werden können, sich auf diejenigen beziehe, welche dem Testator oder dem Erben gehört haben; denn einem fremden Sclaven wird so Etwas nicht angethan werden können.

10. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass, wenn [einem Sclaven sein] Sondergut zum Voraus vermacht, und [sein] Untersclave für frei erklärt worden ist, derselbe frei sei: denn es ist ein grosser Unterschied zwischen der Gattung und der Art; man nimmt nemlich an, dass die Art von der Gattung ausgenommen werde; und das leidet bei einem vermachten Sondergute und einem freigelassenen Untersclaven Anwendung. §. 1. Wenn ein vermachter Sclave für frei erklärt worden ist, so ist er frei; aber wenn er zuerst für frei erklärt, und nachher vermacht worden ist, so glaube ich, dass, wenn nur der Wille des Testators in Ansehung der Zurücknahme der Freiheit deutlich ist, [der Sclave] dem Vermächtnisse folge, weil man heut zu Tage annimmt, dass auch die Freiheit zurückgenommen werden könne; wenn es aber dunkel sein sollte, dann wird wegen der grösseren Begünstigung [der Freiheit] das Gutachten ertheilt werden, dass er frei sein werde.

11. POMPON. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn einem vermachten Sclaven die fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden ist, so wird entweder der Erbe, oder der Vermächtnissnehmer gezwungen, ihn freizulassen. §. 1. W e n n S t i c h u s u n d P a m p h i l u s Z e h n g e g e b e n h a b e n w e r d e n, s o s o l l e n s i e f r e i s e i n; es kann der Eine dadurch, dass er Fünf giebt, frei sein, obgleich der Andere [sie] nicht gegeben hat. §. 2. Wenn in einem Testament ein Sclave für frei erklärt worden ist, so ist er, wenn auch nur einer von den mehreren eingesetzten Erben die Erbschaft antritt, sogleich frei.

12. ULP. lib. L. *ad Ed.* — Wenn Jemand die Freiheit unter der Bedingung einer eidlichen Angelobung hinterlassen hat, so wird das Edict des Prätors, dass die Bedingung des Eides erlassen werden solle [21], nicht Statt haben. Und

21) Ueber dieses Edict s. *l.* 8. *pr. D. de cond. inst.* 28. 7. Es

mit Recht; denn wenn man die Bedingung der Freiheit erlassen hat, so verhindert man die Freiheit selbst, indem sie nicht anders zustehen kann, als wenn der Bedingung Folge geleistet worden ist. §. 1. Deshalb wird auch Der, welcher ein Vermächtniss mit der Freiheit erhalten hat, das Vermächtniss nicht anders erhalten, als wenn er der Bedingung einer eidlichen Angelobung Folge geleistet haben wird. §. 2. Aber wenn er die Freiheit unbedingt, das Vermächtniss unter der Bedingung einer eidlichen Angelobung erhalten hat, so glaubt Julianus im einunddreissigsten Buche der *Digesta*, dass ihm die Bedingung einer eidlichen Angelobung erlassen werde. §. 3. Ich glaube, dass dasselbe auch [dann] zu sagen sei, wenn der Freiheitsertheilung die Bedingung [einer eidlichen Angelobung] beigefügt ist, aber der Testator noch bei seinem Leben den [Sclaven] freigelassen hat; denn auch in diesem Falle wird die Bedingung des Vermächtnisses erlassen.

13. IDEM lib. V. *Disputat.* — Wenn zweien Sclaven die Freiheit so ertheilt worden ist, wenn sie ein freistehendes Haus erbaut, oder wenn sie eine Bildsäule gesetzt haben würden, so wird diese Bedingung nicht getheilt werden können; blos das wird einem Zweifel unterworfen sein, ob, wenn es der Eine that, dem Willen [des Testators] Genüge geleistet zu sein scheine, und er darum zur Freiheit gelangt. Und es spricht in der That mehr dafür, wenn nicht der Testator etwas Anderes bestimmt hat; jedoch hat er dadurch, dass er es that, [blos] für sich die Bedingung erfüllt, nicht für den anderen; ja es erlischt sogar für den [anderen] die Bedingung; denn er kann ja nicht mehr der Bedingung Folge leisten, da sie ein Mal erfüllt worden ist. §. 1. Dasselbe kann gefragt werden, wenn zweien Zimmerleuten oder Malern Etwas ausgesetzt sein sollte, wenn sie einen Theil des Hauses gemalt, oder ein Schiff gezimmert hätten; denn es wird eine Frage nach der Absicht des Testators Statt finden, ob er [nemlich] dem einen die Bedingung der Handlung des anderen auferlegt habe; und dieser Umstand bewirkt, dass, so lange der eine säumt, auch für den anderen, welcher es zu thun bereit ist, die Bedingung nicht in Erfüllung gehen kann; wenn aber aus dem, was der Testator geschrieben, oder gesagt hat, gezeigt wird, dass er zufrieden sei, wenn es auch nur einer thue, so wird die Sache ohne Schwierigkeit sein, denn der eine wird dadurch, dass er es thut, entweder sowohl sich, als seinem

bezog sich dasselbe aber nur auf die Bedingung der eidlichen Angelobung einer Leistung, nicht auch auf die der eidlichen Bestärkung einer schon geschehenen Handlung. *l.* 62. *pr. D. de adquir. her.* 29. 2. u. *l.* 97. *D. de cond. et demonst.* 35. 1.

Genossen, oder nur sich nützen, je nachdem sich ergeben haben wird, was der Testator gewollt habe. §. 2. Diese Frage wird auch in dem Falle verhandelt, wenn Jemand zweien Sclaven die Freiheit gegeben hat, sobald sie Rechnung abgelegt haben würden. Julianus erörtert nemlich die Frage, ob, wenn der eine bereit sei, sie abzulegen, der andere es nicht sei, der eine durch den andern verhindert werde; und er sagt ganz richtig, wenn sie abgesondert die Rechnungen geführt haben, so genüge für den, welcher seine Rechnung abgelegt hat, [dies] zur Erlangung der Freiheit, wenn [sie] aber zusammen [die Rechnung geführt haben], so scheine der eine nicht anders [der Bedingung] Folge geleistet zu haben, als wenn er den Rückstand beider ausgezahlt habe. Unter dem Rückstande müssen wir auch verstehen, dass die Rechnungsbücher selbst zurückgegeben werden müssen. §. 3. Wenn eine Sclavin mit ihren Söhnen für frei erklärt worden ist, so wird sie, auch wenn sie keine haben sollte, frei sein; oder wenn sie zwar Söhne hat, diese aber nicht zur Freiheit sollten gelangen können, so wird dasselbe zu sagen sein, und wenn sie selbst nicht frei werden kann, so werden doch ihre Söhne zur Freiheit gelangen; denn dieser Zusatz: mit ihren Söhnen, enthält keine Bedingung, man müsste mir denn den Fall vorlegen, dass die Ansicht des Testators eine andere gewesen sei; denn dann werden diese Worte als Bedingung zu nehmen sein. Dass sie aber keine Bedingung enthalten, dafür dient auch das Edict des Prätors zum Beweise, in welchem so verordnet wird: ich werde befehlen, dass die schwangere Frau mit ihren Kindern im Besitze sein solle; denn man nimmt an, dass auch, wenn keine Kinder da seien, doch die schwangere Frau in Folge des Edicts in den Besitz einzuweisen sei.

14. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Wenn ein Sclave ohne Bedingung für frei erklärt, und der Erbe unter einer Bedingung eingesetzt wird, so nimmt man an, dass, auch wenn die Bedingung nicht eintritt, jener [doch] die Freiheit erhalte.

15. JULIAN. lib. XXXII. *Dig.* — Den Stichus gebe und vermache ich dem Sempronius; wenn Sempronius den Stichus innerhalb eines Jahres nicht freigelassen haben wird, so soll derselbe Stichus frei sein. Man hat gefragt, was Rechtens sei. [Julianus] hat das Gutachten ertheilt, wenn die Freiheit auf diese Weise ertheilt sei: Wenn Sempronius nicht freigelassen haben wird, so soll Stichus frei sein, so werde Sempronius, wenn er nicht freigelassen habe, kein Recht gegen den Stichus haben, sondern dieser werde frei sein.

16. IDEM lib. XXXVI. *Dig.* — Wenn so geschrieben worden ist: wenn Titius dreissig Jahre alt sein wird, so soll Stichus frei sein, und mein Erbe demselben ein Grundstück geben, und Titius, ehe er zum dreissigsten Jahre gelangte, gestorben ist, so wird dem Stichus die Freiheit zukommen, aber das Vermächtniss nicht gebühren; denn aus Begünstigung der Freiheit hat man angenommen, dass, nachdem Titius gestorben war, noch eine Zeit übrig zu sein schiene, nach deren Erfüllung [Stichus] die Freiheit erlange; in Betreff des Vermächtnisses hat man angenommen, dass die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen sei.

17. IDEM lib. XLII. *Dig.* — Die Freiheit, welche auf die letzte Lebenszeit verschoben wird, z. B. Stichus soll frei sein, wenn er sterben wird, ist für ungültig zu halten. §. 1. Dieser Satz aber: Stichus soll frei sein, wenn er nicht auf das Capitolium gestiegen sein wird, ist so zu verstehen, wenn er dann, wenn er zuerst gekonnt haben wird, nicht auf das Capitolium gestiegen sein wird; denn auf diese Weise wird Stichus zur Freiheit gelangen, wenn er sich der ihm gegebenen Gelegenheit, auf das Capitolium zu steigen, enthalten haben wird. §. 2. Man hat gefragt, ob durch diesen Satz eines Testaments: Pamphilus soll frei sein, so dass er meinen Söhnen Rechnung ablegen soll, die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt zu sein scheine. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass die Freiheit zwar unbedingt ertheilt sei, und jener Zusatz: so dass er Rechnung ablegen soll, der Freiheitsertheilung keine Bedingung hinzufüge, dass jedoch, weil der Wille des Testirenden deutlich ausgesprochen würde, der Sclave zur Ablegung der Rechnung zu zwingen sei. §. 3. Wenn [in einem Testamente] verordnet worden ist, dass ein Sclave nach Jahren, ohne genauere Angabe, frei sein solle, so wird er nach zwei Jahren frei sein, und das fordert sowohl die Begünstigung der Freiheit, als lassen auch die Worte zu, wenn nicht Der, welchem auferlegt worden ist, die Freiheit zu ertheilen, durch die augenscheinlichsten Gründe bewiesen haben wird, dass der Hausvater etwas Anderes im Sinne gehabt habe.

18. IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Jemand, welcher zwei Erben einsetzte, hatte verordnet, dass nach dem Tode des einen ein Sclave frei sein solle; der, von dessen Tode die Freiheit abhing, war beim Leben des Testators verstorben. Sabinus hat das Gutachten ertheilt, dass [der Sclave] frei sein werde. §. 1. Diese Bedingung: wenn ich sterben

werde, soll er frei sein[22]), umfasst die Lebenszeit, und deshalb scheint [die Freiheitsertheilung] wirkungslos zu sein; aber es ist richtiger, wenn man die Worte billiger erklärt, so dass der Testator nach seinem Tode dem [Sclaven] die Freiheit hinterlassen zu haben scheint. §. 2. Aber noch vielmehr kann diese [Bedingung:] er soll auf ein Jahr frei sein, so verstanden werden: er soll ein Jahr, nachdem ich gestorben sein werde, frei sein; und wenn man sie auch so versteht: er soll ein Jahr, nachdem dieses Testament errichtet sein wird, frei sein, so wird [die Freiheitsertheilung] doch nicht wirkungslos sein, sobald der Fall eingetreten ist, dass der Testator innerhalb eines Jahres starb.

19. IDEM lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Jemand hatte seinen Erben gebeten, dass er einen Sclaven freilassen möchte, sodann hatte er verordnet, dass, wenn der Erbe ihn nicht freigelassen habe, er frei sein sollte, und demselben Etwas vermacht. Der Erbe hat ihn freigelassen. Die Meisten glauben, dass er in Folge des Testaments[23]) die Freiheit erlange; demgemäss gebührt ihm auch das Vermächtniss.

20. AFRICAN. lib. I. *Quaest.* — [Jemand] hat Sclaven vermacht, und so verordnet: Ich bitte Dich, dass Du, wenn sie es um Dich verdient haben, sie der Freiheit würdig halten mögest. Die Pflicht des Prätors besteht darin, dass er [den Vermächtnissnehmer] zwinge, die Freiheit zu gewähren, sobald diese Sclaven sich nicht Etwas haben zu Schulden kommen lassen, dass sie unwürdig sind, die Freiheit zu erlangen; nicht aber, dass von ihnen solche Dienste gefordert werden, für welche sie die Freiheit verdienen sollen. Es wird jedoch im Ermessen Desjenigen stehen, welcher gebeten worden ist, zu welcher Zeit er einen jeden freilassen wolle, so dass, wenn er bei seinem Leben nicht freigelassen hätte, der Erbe desselben die Freiheit sogleich zu leisten, gezwungen wird.

21. IDEM lib. IV. *Quaest.* — Stichus, nein Pamphilus soll frei sein. [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, dass Pamphilus frei sein werde; denn der Testator habe gewissermassen seinen Irrthum verbessert, und dasselbe würde Rechtens sein, auch wenn so geschrieben gewesen sei: Stichus soll frei sein, nein Pamphilus soll frei sein.

22) S. Cuj. *Obs. III.* 34. Hieron. Eleni *Diatr. lib. II. cap.* 16. *(T. O. II.* 1443.) A. d. R.

23) Nicht also in Folge der an den Erben gerichteten Bitte (des Fideicommisses), gleich als ob der Erbe diese nicht erfüllt hätte.

22. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Jemand, welcher seinen unmündigen Sohn zum Erben eingesetzt hat, hatte verordnet, dass Stichus, wenn er Rechnung über das Silber, welches unter seiner Obhut stände, abgelegt hätte, frei sein sollte. Dieser Sclave hat, nachdem er einen Theil des Silbers bei Seite geschafft hatte, [denselben] mit dem Vormunde getheilt, und der Vormund hat ihm dann bescheinigt, dass die Rechnung richtig sei. [Africanus] befragt: ob Stichus frei wäre, hat das Gutachten ertheilt, dass er nicht frei sei. Denn wenn man sonst annehme, dass, wenn ein Bedingtfreier, welchem befohlen worden sei, Geld zu geben, es dem Vormund gebe, oder, wenn es an dem Vormunde liege, dass [jener] der Bedingung nicht Folge leisten könne, derselbe zur Freiheit gelange, so sei das so zu verstehen, dass dies mit Redlichkeit, und ohne einen Betrug des Bedingtfreien und des Vormundes geschehe; so wie es auch bei den Veräusserungen von Mündelsachen beobachtet wird; daher erlange auch der Sclave, wenn der Vormund das Geld, welches der Bedingtfreie anbiete, zur Bevortheilung des Mündels nicht annehmen wolle, die Freiheit nicht anders, als wenn er selbst von Betrug frei sei. Und dasselbe ist auch vom Curator zu sagen. Desgleichen hat man gefragt, auf welche Weise von dem [Sclaven], welchem befohlen sei, Rechnung über das Silber abzulegen, anzunehmen sei, dass er der Bedingung Folge geleistet habe, das heisst, ob er, wenn einige Gefässe ohne seine Schuld zu Grunde gegangen seien, und er dann die übrigen Gefässe dem Erben redlich zugestellt habe, zur Freiheit gelange? [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, er werde zu derselben gelangen, denn es genüge, wenn er dem gemäss, was billig und redlich sei, Rechnung ablege; sonach scheine die Bedingung erfüllt zu sein, wenn dem Erben eine solche Rechnung, wie sie ein guter Hausvater annehmen würde, abgelegt worden sei.

23. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Ein in einem Testamente freigelassener [Sclave] wird nur dann frei, wenn das Testament gilt, und in Folge desselben die Erbschaft angetreten ist, oder wenn Jemand nach Ausschlagung der Testaments-[Erbfolge] die Erbschaft als gesetzlicher Erbe besitzt. §. 1. Die in einem Testamente ertheilte Freiheit steht, wenn sie unbedingt ertheilt worden ist, sogleich zu, wenn die Erbschaft auch nur von einem einzigen von den Erben angetreten sein wird; wenn die Freiheit aber unter einem Anfangstermine, oder unter einer Bedingung ertheilt worden ist, so steht die Freiheit dann zu, wenn der Termin gekommen, oder die Bedingung eingetreten sein wird.

24. GAJ. lib. I. *Rer. quotid. s. Aureor.* — Es scheinen diejenigen namentlich für frei erklärt zu sein, welche entwe-

der nach ihrer Kunst, oder nach ihrem Dienste, oder auf irgend eine andere Weise deutlich bezeichnet worden sind, z. B. mein Rechnungsführer, mein Kellermeister, mein Koch, der Sohn meines Sclaven Pamphilus.

25. ULP. lib. IV. *Regul.* — Ein in einem Testamente für frei erklärter [Sclave] wird dann frei, wenn die Erbschaft zu irgend einem Theile angetreten worden ist, wenn sie nur [von einem Erben] des Grades, in welchem [der Sclave] für frei erklärt worden, angetreten, und der [Sclave] unbedingt freigelassen worden ist.

26. MARCIAN. lib. I. *Regul.* — Der höchstselige Pius und die höchstseligen Brüder haben, als einem mit der Freiheit substituirten Sclaven [auf den Fall,] wenn er nicht Erbe sein würde, [Etwas] vermacht war, aus Begünstigung [der Freiheit] rescribirt, dass auch, wenn [bei dem Vermächtnisse] die Freiheit nicht hinzugefügt wäre, es ebenso anzusehen sei, als wenn auch die Freiheit hinzugefügt wäre.

27. PAUL. lib. I. *ad l. Ael. Sent.* — Diejenigen, welche einen Sclaven dadurch, dass sie ihn vor dem Rath freiliessen, in Freiheit hätten setzen können, können denselben auch zum Notherben machen, so dass gerade diese Nothwendigkeit bewirkt, dass die Freilassung zu billigen ist.

28. IDEM lib. sing. *de jure Codic.* — Stichus soll frei sein, wenn ich im Codicille nicht verboten haben werde, dass er frei sei, gilt ebenso gut, als wenn er sagen würde: Stichus soll frei sein, wenn ich nicht auf das Capitolium gestiegen sein werde; denn es kann auch ein Erbe so eingesetzt werden.

29. SCAEVOLA lib. XXIII. *Dig.* — Jemand hatte seine schwangere Ehefrau verstossen, und eine andere genommen: die Erstere hat einen Sohn geboren, und denselben ausgesetzt; dieser ist von einem Andern aufgenommen und erzogen worden, indem er mit dem Namen seines Vaters genannt worden ist; bis zum Lebensende des Vaters war es sowohl diesem als der Mutter unbekannt, ob [der Sohn] unter den Lebendigen wäre; nachdem der Vater gestorben, und das Testament desselben, in welchem der Sohn weder enterbt, noch zum Erben eingesetzt worden, verlesen worden ist, besitzt der Sohn, welcher sowohl von seiner Mutter, als väterlichen Grossmutter anerkannt worden ist, die väterliche Erbschaft ohne Testament als gesetzlicher Erbe; man hat gefragt, ob Die, welche im Testament die Freiheit erhalten haben, frei oder Sclaven seien? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass der Sohn zwar keinen Nachtheil erlitten hätte, wenn ihn sein Vater nicht gekannt hat, und dass darum das Testament nicht gelte, da er sich in der Gewalt seines Vaters, obwohl dieser

nichts davon wusste, befand; wenn sich aber die Sclaven fünf Jahre lang in der Freiheit befunden haben, so würde es ein der Begünstigung der Freiheit zuwiderlaufendes Beginnen sein, wenn die einmal ertheilte Freiheit für ungültig erklärt würde.

30. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn [in einem Testament] verordnet worden ist, dass Sclaven, welche in Feindes Gewalt sind, frei sein sollen, so gelangen sie zur Freiheit, obwohl sie weder zur Zeit der Testamentserrichtung, noch zu der des Todes dem Testirenden, sondern den Feinden gehört haben.

31. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn unter mehreren Sclaven desselben Namens Einer für frei erklärt worden ist, und es sich nicht ergiebt, welcher es sei, so ist keiner frei.

32. ULP. lib. LXV. *ad Ed.* — Man muss wissen, dass, wenn ein Notherbe vorhanden ist, die [im Testament] geschehenen Freiheitsertheilungen, obwohl er sich von der Erbschaft lossagt, doch zustehen, wenn sie nur nicht zur Umgehung des Aelisch-Sentischen Gesetzes ertheilt worden sind.

33. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Die Freiheit kann nicht auf eine Zeit lang ertheilt werden.

34. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — Und darum ist, wenn so geschrieben sein sollte: Stichus soll auf zehn Jahre frei sein, der Zusatz der Zeit unnütz.

35. IDEM lib. L. *ad Ed.* — Servius glaubte, dass denjenigen Sclaven im Testamente unmittelbar die Freiheit gegeben werden könne, welche dem Testator zu beiden Zeiten, sowohl zu der, wo das Testament errichtet wird, als zu der, wo er stirbt, gehört haben; und diese Meinung ist wahr.

36. IDEM. lib. VII. *ad Plaut.* — Ich habe in [meinem] Testament einen Sclaven so freigelassen: Wenn er geschworen haben wird, dass er dem Cornelius, meinem Sohn, zehn Dienste leisten wolle, so soll er frei sein. Es fragt sich, was Rechtens sei. Man wisse, dass der Sclave dadurch, dass er schwört, die Bedingung erfülle, aber wegen der Dienste nicht gehalten sei, weil er, wenn er nicht nach der Freilassung schwört, nicht verbindlich wird.

37. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Ein Sclave, dessen Name im Testamente enthalten ist, scheint im Codicill namentlich freigelassen zu sein[24]).

24) Wenn er nemlich daselbst freigelassen worden ist, ohne genennt zu sein.

38. IDEM lib. XII. *ad Plaut.* — Die Freiheit kann einem Sclaven im Testament so gegeben werden: Wenn es nach den Gesetzen erlaubt sein wird, so soll er frei sein.

39. IDEM lib. XVI. *ad Plaut.* — Mein Sclave Stichus soll, wenn ihn mein Erbe veräussert haben wird, frei sein. Auf diese Weise wird die Freiheit ohne Erfolg ertheilt, weil sie auf eine Zeit verlegt wird, zu welcher der Sclave einem Anderen gehören wird; auch ist es kein Widerspruch, dass ein Bedingtfreier, auch wenn er verkauft sein sollte, die Freiheit in Folge des Testaments erlangt, weil ja eine mit Erfolg ertheilte Freiheit durch eine Handlung des Erben nicht vernichtet wird. Was werden wir aber in Betreff eines auf diese Weise gegebenen Vermächtnisses [25]) sagen? etwas Verschiedenes auf keinen Fall; denn zwischen einer Freiheitsertheilung und einem Vermächtniss ist, so viel diesen Fall betrifft, kein Unterschied. Daher wird die Freiheit unmittelbar auch nicht so ertheilt werden können: wenn er aufgehört haben wird, meinem Erben zu gehören, so soll er frei sein, weil [diese Freiheitsertheilung] keinen Fall enthält, in welchem sie Erfolg haben könnte.

40. POMPON. lib. V. *ex Plaut.* — Julianus sagt, wenn derselbe Sclave sowohl Jemandem durch ein Fideicommiss hinterlassen, als auch für frei erklärt werde, so müsse der Erbe die Freiheit gewähren; denn er wird, sagt er, aus dem Grunde des Fideicommisses nicht gezwungen werden, den Werth des Sclaven zu bezahlen, da er eine Freiheit, zu deren Gewährung er verpflichtet war, ertheilt hat. §. 1. Aber auch wenn einem Sclaven die Freiheit durch ein Fideicommiss unter einer Bedingung, und er selbst [durch ein Vermächtniss] hinterlassen wird, dass er sofort geleistet werden solle, so wird der Erbe nicht anders denselben [an den Vermächtnissnehmer] zu übergeben gezwungen werden, als gegen Sicherheitsbestellung, dass derselbe beim Eintritt der Bedingung der Freiheit werde überliefert werden; denn fast in allen Fällen sind die fideicommissarischen Freiheiten für unmittelbar ertheilte zu halten. Doch sagt Ofilius, dies verhalte sich [nur dann] so, wenn der Testator, um das Vermächtniss zurückzunehmen, die Freiheit durch ein Fideicommiss ertheilt hätte; wenn hingegen der Vermächtnissnehmer nachgewiesen habe, das dem Erbe vom Testator eine Belästigung dadurch auferlegt worden sei, so

25) Nach dem *Schol.* nro. a. zu *Basil.* XLVIII. 3. 39. (*Tom.* VI. p. 310.) hat sich dies ursprünglich blos auf das alte *legatum per vindicationem* bezogen, welches bekanntlich keine fremden Sachen enthalten konnte.

müsse der Werth des Sclaven nichtsdestoweniger geleistet werden.

41. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Wenn die Freiheit so hinterlassen worden ist: Mein Sclave Stichus soll im zwölften Jahre, nachdem ich gestorben sein werde, frei sein, so ist es wahrscheinlich, dass er zu Anfang des zwölften Jahres frei sei. Denn das hat der Verstorbene im Sinne gehabt. Auch ist ein grosser Unterschied zwischen diesen Redeweisen: im zwölften Jahre und nach zwölf Jahren; und wir pflegen dann zu sagen: es ist das zwölfte Jahr, wenn irgend eine noch so geringe Zeit von dem zwölften Jahre gekommen oder vergangen ist, und wenn [also] befohlen worden ist, dass Jemand im zwölften Jahre frei sein solle, so ist damit gesagt, dass er an allen Tagen des Jahres frei sein solle. §. 1. Aber wenn in einem Testament so geschrieben worden ist: Mein Sclave Stichus soll frei sein, wenn er meinem Erben tausend Geldstücke in drei einjährigen Terminen, nachdem ich gestorben sein werde, gezahlt oder deshalb Genüge geleistet haben wird, so kann der Sclave nur, nachdem drei Jahre vergangen sind, frei sein, wenn er nicht das Geld sogleich zahlen oder deshalb Genüge leisten sollte, denn der Erbe muss die Schnelligkeit der Freiheitsertheilung gegen die frühzeitige Zahlung der Gelder aufrechnen. §. 2. Labeo schreibt, wenn die Freiheit so hinterlassen sei: Stichus soll innerhalb eines Jahres, nachdem ich gestorben sein werde, frei sein, so sei derselbe sogleich frei; denn auch wenn so geschrieben sei: Wenn er innerhalb zehn Jahren meinem Erben gegeben haben wird, so soll er frei sein, so sei derselbe dadurch, dass er sogleich zahle, ohne Verzug frei.

42. MARCELL. lib. XVI. *Dig.* — Wenn Jemand so geschrieben hat: Ich will, dass der und der Jenes Freigelassener sei, so kann sowohl der Sclave die Freiheit fordern, als auch jener, dass er ihn zum Freigelassenen habe.

43. MODESTIN. lib. sing. *de Manumiss.* — Unmittelbare Freiheiten werden sowohl in einem Testamente, als auch in Codicillen, welche im Testament bestätigt sind, richtig ertheilt; fideicommissarische können sowohl ohne Testament, als auch in nicht bestätigten Codicillen hinterlassen werden.

44. IDEM lib. X. *Resp.* — Maevia hat, als sie starb, ihren Sclaven, mit Namen Saccus und Eutychia und Irena, die Freiheit unter einer Bedingung mit folgenden Worten hinterlassen: Mein Sclave Saccus und meine Sclavinnen Eutychia und Irena sollen alle unter der Bedingung frei sein, dass sie bei meinem Denkmal ei-

nen Monat um den anderen eine Lampe anzünden und eine Todtenfeier begehen. Da nun Saccus, Eutychia und Irena sich nicht beständig bei dem Denkmal der Maevia einfinden, so frage ich, ob sie frei sein können? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, weder der Zusammenhang der Worte des ganzen Satzes, noch die Absicht der Testirerin sei so beschaffen, dass die Freiheit unter einer Bedingung aufgeschoben sei, da sie gewollt habe, dass die Sclaven als Freie bei dem Denkmal sein sollen; es seien dieselben jedoch kraft der Pflicht des Richters anzutreiben, dass sie dem Befehl der Testirerin Folge leisten.

45. IDEM lib. *Pandect.* — Was man gewöhnlich sagt, wenn die Freiheit unter mehreren Bedingungen ertheilt sei, so sei die leichteste zu berücksichtigen, ist dann wahr, wenn die Bedingungen abgesondert auferlegt sind; wenn sie aber verbunden auferlegt sind, so wird [der Sclave], wenn er nicht allen Folge geleistet haben wird, nicht frei sein.

46. POMPON. lib. VII. *ex var. Lection.* — Aristo hat dem Neratius Appianus geantwortet: wenn ein in einem Testament [dann,] wenn er dreissig Jahre alt wäre, für frei erklärter Sclave, ehe er zu diesem Alter gelangte, in ein Bergwerk verurtheilt sei, und nachher zurückgerufen werde, so gehöre demselben ohne Zweifel das Vermächtniss der Freiheit, und es werde durch die Bergwerksstrafe das Recht desselben nicht verändert. Auch würde es nicht anders sein, wenn er unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden wäre, denn es werde derselbe sogar ein Notherbe werden.

47. PAPIN. lib. VI. *Quaest.* — Als die Freiheit aus falschen Codicillen aus Irrthum, obwohl keine Verbindlichkeit dazu vorhanden war, doch vom Erben geleistet worden war, so verordnete der Kaiser, dass von jedem einzelnen Sclaven dem Erben zwanzig Geldstücke zu zahlen seien. §. 1. Aber auch wenn der eingesetzte Erbe zur Erfüllung einer Bedingung einen Sclaven freigelassen, und nachher der Sohn [des Verstorbenen], nachdem er wegen pflichtwidrigen Testaments Klage erhoben, durchgedrungen, oder das Testament durch Rechtsspruch für ein falsches erklärt worden ist, so wird es folgerichtig sein, dass dasselbe in diesem Falle geschehe, was in Bezug auf falsche Codicille verordnet worden ist.

48. IDEM lib. X. *Quaest.* — Servius hat das Gutachten ertheilt, wenn ein Mitherr in seinem Testamente die Freiheit so ertheilt habe: Pamphilus soll frei sein, wenn ihn der Mitherr freigelassen haben wird, so werde der Sclave, wenn ihn der Mitherr freilasse, der gemeinschaftliche Freigelassene der Familie [des Verstorbenen] und des Freilassers. Auch ist es ja nichts Neues oder Unbekanntes,

dass einem gemeinschaftlichen Sclaven die Freiheit nach verschiedenem Recht zu Theil werde.

49. PAPIN. lib. VI. *Resp.* — Man hat angenommen, dass eine im Testament eines Soldaten so freigelassene [Sclavin]: Ich habe verordnet, dass Samia sich in Freiheit befinden solle, eine unmittelbare Freiheit nach dem Recht des Soldatenstandes erhalten habe [25a]).

50. Idem lib. IX. *Resp.* — Was der höchstselige Marcus zur Erhaltung der Freiheiten für gut befunden hat [26]), findet Statt, wenn, nachdem das Testament ungültig geworden ist, das Vermögen [des Verstorbenen] verkauft werden soll; [denn] dass sonst, wenn das Vermögen erblos und vom Fiscus in Anspruch genommen worden ist, die Constitution nicht Statt habe, wird deutlich verordnet. §. 1. Er hat aber erklärt, dass die im Testament freigelassenen Sclaven, um das Vermögen zu übernehmen, dem Recht gemäss nicht weniger eine hinreichende Sicherheit bestellen müssen, als die übrigen Freigelassenen des Verstorbenen oder Fremde. Und diese Rechtswohlthat [27]) wird, wenn Erben von minderjährigem Alter eingesetzt worden sind, Denen, welche die dem Nachlass ertheilte Hülfe auf die gewöhnliche Weise begehren, nicht genommen werden.

51. Idem lib. XIV. *Resp.* — Ein Centurio hat in seinem Testament verboten, seine Sclaven zu verkaufen, und gebeten, sie, jenachdem es ein jeder verdient hätte, freizulassen. [Papinianus] hat das Gutachten ertheilt, dass die Freiheiten mit Erfolg ertheilt seien, da, wenn keiner von den Sclaven gegen [den Erben] verstossen habe, sie alle zur Freiheit gelangen können; wenn aber einige wegen eines Verstosses ausgeschlossen sind, so gelangen die übrigen zur Freiheit. §. 1. Als in einem Testamente so geschrieben war: Die Sclaven, welche kein Vorwurf trifft, sollen frei sein, so hat man angenommen, dass eine Bedingung

25a) Es ist sonach ein Vorrecht der Soldaten, dass die von ihnen in Testamenten ertheilte Freiheit auch dann gilt, wenn die Ertheilung auf die Vergangenheit bezogen ist.

26) Es bezieht sich dies auf die Const. über die *bonorum addictio libertatum conservandarum causa, s. tit. J. de eo, cui lib. c. etc.* 3. 11. (12.) u. *l.* 2. sqq. im folg. Titel. Wie stimmen aber die letzten Worte dieses *pr.* mit §. 1. *ex. J. cit.* u. *l.* 4. §. 17. *D. cit.* überein?

27) Der Zusprechung des Vermögens. Im Folgenden ist mit dem *Schol. ad Basil.* XLVIII. 3. 50. nro. o. T. VI. *p.* 313. fg. hinzuzudenken, dass die minderjährigen Erben die Erbschaft zwar angetreten, aber in Folge ihres Vorrechts der *rest. in integr.* sich wieder von derselben losgesagt haben, so dass kein Erbe vorhanden ist. Vgl. §. 5. *I. de eo, cui lib. etc.* u. *l.* 4. §. 1. u. 2. im folg. Titel.

hinzugefügt sei, und von dieser sei eine solche Auslegung zu machen, dass der Testator beim Ertheilen der Freiheit an die nicht gedacht zu haben scheine, welche er mit einer Strafe belegt, oder von der Ehre, ihm zu dienen, oder von dem Geschäft der Vermögensverwaltung entfernt hat.

52. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Die Kaiser[28]) an den Missenius Fronto. Wenn in dem Testamente eines Soldaten die Freiheit mit diesen Worten ertheilt worden ist: „Ich will oder ich verordne, dass mein Sclave Stephanus frei sein solle," so steht die Freiheit zu, wenn die Erbschaft angetreten worden ist, und darum ist das, was nachher hinzugefügt ist: „so jedoch, dass er bei meinem Erben bleibe, bis er ein junger Mann ist. Wenn er aber das nicht gewollt, oder verschmäht haben sollte, so soll er nach Sclavenrecht gehalten sein," nicht von Wirksamkeit, um die Freiheit, welche zusteht, zu widerrufen. Dasselbe wird auch bei den Testamenten von Civilpersonen beobachtet.

53. IDEM lib. XV. *Resp.* — Lucius Titius hat einem Sclaven die Freiheit ertheilt, wenn er dem Cajus Sejus, seinem Sohne, redlich Rechnung über seine Geschäftsführung abgelegt hätte. Als Cajus Sejus die Jahre der Mündigkeit überschritten hatte, so [ist] der Sclave von den Curatoren desselben belangt [worden, und] hat auch vor dem Richter Allem Genüge gethan, und es ist, nachdem von den Curatoren Sicherheit gefordert worden war, ausgesprochen worden, dass der Sclave frei sei. Nun behauptet Cajus Sejus, der Sohn des Testators, dass seinen Curatoren das Geld nicht rechtmässig gezahlt sei; ich frage, ob der Betrag mit Recht gezahlt sei? Paulus hat das Gutachten ertheilt, es scheine zwar den Curatoren des Jünglings der Rechnungsrückstand, um die dem Testament beigefügte Bedingung zu erfüllen, nicht mit Recht gezahlt zu sein; aber wenn in Gegenwart des Jünglings das Geld bezahlt, oder in die Rechnungen desselben eingetragen worden ist, so scheine die Bedingung ebenso erfüllt zu sein, als wenn es ihm selbst gezahlt worden wäre.

54. SCAEVOLA lib. IV. *Resp.* — Jemand, welcher einen Sclaven Cratistus hatte, hat in seinem Testament so verordnet: mein Sclave Cratinus soll frei sein; ich frage, ob der Sclave Cratistus zur Freiheit gelangen könne, da der Testator einen Sclaven Cratinus nicht hatte, sondern blos diesen Cratistus? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es schade

28) Nach Holoander ist beizufügen: (Septimius) Severus und Antoninus (Caracalla).

Nichts, dass er sich in einer Sylbe geirrt hätte. §. 1. Die in einem Testament eingesetzten Erben haben vor angetretner Erbschaft mit den Gläubigern sich dahin verglichen, dass [diese] mit der Hälfte zufrieden sein sollten, und nachdem ein Decret der Art vom Prätor erlassen worden war, haben sie die Erbschaft angetreten. Ich frage, ob die in jenem Testament ertheilten Freiheiten [den Sclaven] zugestanden haben? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass, wenn der Testator nicht die Absicht zu betrügen gehabt hätte, die Freiheiten zuständen.

55. MAECIAN. lib. II. *Fideicommiss.* — Rücksichtlich der unter einer Bedingung ertheilten Freiheit ist man schon so weit gegangen, dass, wenn es nicht an dem Bedingtfreien liegt, dass er der Bedingung nicht Folge leistet, er, wenn es gleich nicht an dem Erben liegt, dennoch zur Freiheit gelangt. Und das, glaube ich, muss man auch dann behaupten, wenn Erbschaftssclaven die Freiheit durch ein Fideicommiss ertheilt sein sollte. §. 1. Man wird eben dasselbe nicht widersinnig auch von den Sclaven des Erben sagen. §. 2. In Betreff derer aber, welche [der Erbe] wird zu kaufen haben, tragen wir nicht ungerecht Bedenken, da es in einem solchen Falle unbillig sein würde, wenn der Erbe ebenso genöthigt werden dürfte, sie zu kaufen, als wenn die Bedingung erfüllt wäre, da vielleicht der Herr [der Sclaven] sie verhindern würde, der Bedingung Folge zu leisten, um den Preis zu empfangen, und nicht auf die [Erfüllung der] Bedingung zu verwenden [29]).

56. PAUL. lib. I. *Fideicommiss.* — Wenn Jemand seinem Sclaven im Testamente die Freiheit sowohl unmittelbar, als durch ein Fideicommiss ertheilt hat, so steht es in der Gewalt des Sclaven, ob er unmittelbar, oder in Folge des Fideicommisses zur Freiheit gelangen wolle, und so hat der Kaiser Marcus rescribirt.

57. GAJ. lib. III. *de Manumiss.* — Wenn ein Reicher

29) Diese Uebersetzung ist nach der Lesart des *Cod. Rehdiger.*: *et in conditionem non erogaret,* gegeben, welche den passendsten Sinn zu enthalten schien, und mit welcher auch die *Basil. XLVIII.* 3. 55. *T. VI. p.* 296. übereinstimmen. Das *Florent. Msc.* hat: *et in cond. non rogaret*, Haloander und mit ihm Beck: *nec conditionem prorogaret.* [Dass mit den vorhandenen Lesarten nichts gewonnen werde, um Sinn herauszubringen, ist ersichtlich; ich schlage daher eine höchst einfache Conjectur vor, die Licht in die ganze Sache bringt, man lese statt *nec condition. ne cond.* Dann heisst es: „weil der Herr vielleicht die Bedingung verhindert, um einen Lohn dafür zu erhalten, dass er dieselbe nicht länger aufhalte." — Denn es ist klar, dass sie in seine Macht gegeben ist, sobald er den Sclaven nicht verkaufen will. A. d. R.]

der Erbe eines Dürftigen geworden sein sollte, so wollen wir sehen, ob dieser Umstand den im Testament enthaltenen Freiheitsertheilungen nütze, so dass die Gläubiger nicht als bevortheilt erscheinen. Und in der That giebt es Einige, welche geglaubt haben, dass dann, wenn ein Reicher Erbe würde, eben das Statt finde, was [Statt gefunden haben würde,] wenn der Testator, nachdem nachher sein Vermögen vermehrt worden, gestorben wäre. Aber mich hat man gelehrt, es sei bei uns Rechtens, dass es [weiter gar] nicht zur Sache gehöre, ob ein Reicher, oder ein Dürftiger Erbe geworden, sondern in welchen Vermögensumständen der Testator verstorben sei. Und diese Meinung befolgt Julianus so sehr, dass er glaubt, dass nicht ein Mal der die Freiheit erlangen werde, den Einer, der nicht zahlungsfähig wäre, so für frei erklärt hätte: Wenn [meine] Schulden bezahlt sein werden, soll Stichus frei sein. Aber dies ist der Meinung des Sabinus und Cassius nicht entsprechend, welche auch er zu befolgen scheint, indem er meint[30]), dass man die Absicht des Freilassenden berücksichtigen müsse. Denn wer unter jener Bedingung seinen Sclaven für frei erklärt, erklärt ihn so sehr ohne die Absicht einer Bevortheilung [der Gläubiger] für frei, dass er auf das Deutlichste dafür zu sorgen scheint, dass seine Gläubiger nicht bevortheilt werden möchten.

58. MAECIAN. lib. III. *Fideicommiss.* — Es ist wahr, dass Derjenige, welcher für frei erklärt worden war, wenn er von dem Testator veräussert worden ist, [dann] zur Freiheit gelange, wenn er, ehe die Erbschaft desselben angetreten worden ist, wiederum Erbschaftssclave geworden, und bald darauf die Erbschaft angetreten worden ist.

59. SCAEVOLA lib. XXIII. *Dig.* — Titia hat einigen Sclaven und Sclavinnen namentlich unmittelbar die Freiheit ertheilt; sodann hat sie so geschrieben: Auch will ich, dass alle meine Begleiterinnen[31]), deren Namen in meinen Rechnungen geschrieben stehen, frei sein sollen. Man hat gefragt, ob die Eutychia, welche zur Zeit der Testamentserrichtung unter den Begleiterinnen die Freiheit erhalten hatte, zur Todeszeit [der Testirerin] aber einem Geschäftsführer zur Ehe gegeben befunden wird, in Folge des allgemeinen Satzes über die Begleiterinnen die Freiheit erlangen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass die Freiheit der Begleiterin dadurch, dass sie erst zur Todeszeit eine Begleiterin zu sein aufgehört hat, nicht behindert werde.

30) *Existimat*, Lesart des Florent. Msc., bestätigt durch *Schol. Basil.* z. *T. VI. p.* 316.

31) Beim Ausgehen. A. d. R.

§. 1. Stichus hatte im Testament seines Herrn eine unbedingte und unmittelbare Freiheit erhalten, und soll Vieles aus der Erbschaft betrügerischer Weise weggebracht haben. Man hat gefragt, ob er nicht eher auf die Freiheit Anspruch machen dürfe, als bis er das, was er, wie bewiesen werden kann, aus der Erbschaft weggebracht, den Erben zurückerstattet habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass, den angeführten Umständen gemäss, der in Rede stehende [Sclave] frei sei. Claudius [bemerkt hierzu]: [Scaevola] scheint auch Das, wegen dessen gefragt wird, erledigt zu haben; denn für die Erben ist durch das Edict über die Diebstähle hinlänglich gesorgt worden. §. 2. Lucius Titius hat in seinem Testamente so verordnet, Onesiphorus, Du sollst nicht frei sein, wenn Du nicht die Rechnung genau untersucht haben wirst. Ich frage, ob Onesiphorus in Folge dieser Worte auf die Freiheit Anspruch machen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass durch die Worte, welche angeführt würden, die Freiheit vielmehr genommen, als gegeben werde.

60. SCAEVOLA lib. XXIV. *Dig.* — Jemand hat in seinem Testamente so verordnet: Ich will, dass dem Eudo tausend Geldstücke gegeben werden sollen, weil er zuerst geboren worden ist, nachdem seine Mutter frei geworden war. Ich frage, ob, wenn Eudo nicht beweise, dass er nach der Freilassung seiner Mutter geboren sei, er in Folge dieser Worte des Testaments die Freiheit erlangen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass ein solcher Fall [der Freiheit] keinen Nachtheil bringen dürfe.

61. POMPON. lib. XI. *Epistolar.* — Ich weiss, dass Einige, indem sie bewirken wollen, dass ihre Sclaven niemals zur Freiheit gelangen sollen, so zu schreiben pflegen: Stichus soll frei sein, wenn er sterben wird. Aber auch Julianus sagt, dass eine Freiheit, welche auf die letzte Lebenszeit verschoben werde, von keiner Gültigkeit sei, da man es so ansieht, als ob der Testator mehr um die Freiheit zu verhindern, als um sie zu ertheilen, so geschrieben habe. Und darum sei auch, wenn so geschrieben sei: Stichus soll frei sein, wenn er nicht auf das Capitolium gestiegen sein wird, dies von keiner Gültigkeit, wenn sich ergiebt, dass der Testator gewollt habe, dass die Freiheit auf die letzte Lebenszeit verschoben werde, auch habe die Mucianische Sicherheitsstellung [32]) nicht Statt. §. 1. Und wenn in einem Testamente so geschrieben ist: Stichus soll frei sein, wenn er nach Capua gegangen sein wird, so

32) *S. l. 7. pr. D. de cond. et dem.* 35. 1.

sei er nicht anders frei, als wenn er nach Capua gegangen sei. §. 2. Ferner hat Octavenus gesagt, wenn Jemand in einem Testament, nachdem einem Sclaven unter irgend einer Bedingung die Freiheit ertheilt war, so geschrieben hätte: ich will, dass er nicht vor der Bedingung vom Erben freigemacht werde, so gelte dieser Zusatz nichts.

Fünfter Titel.

De fideicommissariis libertatibus.

(Von den fideicommissarischen Freiheiten.)

1. Ulp. lib. XIV. *ad Ed.* — Wenn Einige von Denen, welche eine fideicommissarische Freiheit gewähren müssen, gegenwärtig, Andere aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sind, noch Andere sich verborgen halten, so wird Der, welchem die fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden ist, ebenso frei sein, als wenn blos Die, welche zugegen, und Die, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend waren, gebeten worden wären; der Theil Desjenigen, welcher sich verborgen hält, nützt also diesen [33]).

2. Idem lib. LX. *ad Ed.* — Wenn Jemand, welcher ohne Testament verstarb, Freiheitsertheilungen durch Codicille angeordnet hat, und die Erbschaft nicht von den gesetzlichen Erben angetreten worden ist, so muss die Begünstigung der Constitution des höchstseligen Marcus auch in diesem Falle Statt haben, welche befiehlt, dass dem Sclaven die Freiheit zustehe, und demselben der Nachlass zugesprochen werden solle, wenn er den Gläubigern hinreichend Sicherheit wegen der Zahlung des Ganzen, was einem jeden geschuldet wird, gegeben habe.

3. Idem lib. LXV. *ad Ed.* — Und gegen denselben stehen den Gläubigern in der Regel auch analoge Klagen zu.

4. Idem lib. LX. *ad Ed.* — Also, so lange es ungewiss ist, ob ein Nachfolger vorhanden sei, oder nicht, wird die Constitution wegfallen; sobald es gewiss geworden ist, wird sie Statt haben. §. 1. Wenn ein Sohn, welcher in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden kann, sich von der Erbschaft losgesagt hat, sollen wir da glauben, dass die Constitution so lange, als er in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden kann, wegfalle, weil es nicht gewiss ist, dass kein gesetzlicher Nachfolger vorhanden sei? Es ist jedoch richtiger, dass die Constitution zuzulassen sei. §. 2. Wie nun, wenn er nach der, um die Freiheiten aufrecht zu erhalten, geschehenen Zusprechung [der Erbschaft] in den vorigen Stand

33) D. h. der Antheil desselben am Patronatrecht accrescirt den Anwesenden oder aus einem rechtmässigen Grunde Abwesenden.

wiedereingesetzt worden ist? Jeden Falls wird man nicht sagen dürfen, dass die Freiheiten, welche ein Mal zuständig geworden, widerrufen werden. §. 3. Das wollen wir untersuchen, ob Die, welche die Freiheit [im Testament] erhalten haben, gegenwärtig sein müssen, oder aber nicht? Und da der Nachlass, wegen [Aufrechterhaltung] der Freiheit, auch wider ihren Willen zugesprochen werden kann, so [kann es] jeden Falls auch [geschehen,] wenn sie abwesend sind [34]). §. 4. Wie nun, wenn Einige gegenwärtig sind, Einige abwesend? Wir wollen sehen, ob auch denen, welche abwesend sind, die Freiheit zukomme. Und man kann sagen, dass nach dem Beispiel, [wie es bei] einer angetretnen Erbschaft [gehalten wird,] die Freiheit auch den abwesenden zukomme. §. 5. Wenn die Freiheit von einem Termin an ertheilt worden ist, muss da der Termin erwartet werden? Und ich glaube, dass er zu erwarten ist; vorher wird also der Nachlass nicht zugesprochen werden. Wie ferner, wenn die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt worden ist? Sind einige [Freiheiten] unbedingt, einige unter einer Bedingung ertheilt, so kann er jeden Falls sogleich zugesprochen werden. Wenn alle unter einer Bedingung, was wird dann folgerecht zu sagen sein? Muss man warten, dass die Bedingung eintrete, oder aber sprechen wir ihn sogleich zu, so dass die Freiheit erst dann zuständig wird, wenn die Bedingung eingetreten ist? Das Letztere wird mehr zu billigen sein. Wenn sonach der Nachlass zugesprochen worden ist, so stehen die unbedingt ertheilten unmittelbaren Freiheiten sogleich zu, die von einem Termin an ertheilten, wenn der Termin gekommen ist, die bedingten, wenn die Bedingung eingetreten sein wird. Auch wird es nicht unpassend sein, anzunehmen, dass auch während die Bedingung der Freiheiten schwebt, wenngleich alle unter einer Bedingung ertheilt sind, die Constitution Statt habe. Denn wo Hoffnung auf Freiheit vorhanden ist, da muss man sagen, dass, wenn auch nur eine unbedeutende Veranlassung gegeben worden ist, die Zusprechung des Nachlasses, soweit es ohne Schaden der Gläubiger geschehen wird, zulässig sei. §. 6. Wenn einem Sclaven unter der Bedingung, Zehn zu geben, die Freiheit ertheilt worden ist, möge nun Dem, welcher die Freiheit erhalten hat, befohlen sein, sie dem Erben zu geben, oder nicht gesagt sein, wem [er sie geben solle,] so kann man fragen, ob er dadurch, dass er sie dem

34) Nach der Florent. Lesart, welche die von Hal. und Beck am Ende des §. beigefügten Worte: *quibusdam poterant addici* nicht hat. Ebenso ist kurz vorher die Florent. Lesart *illis* (Hal. *aliis*) *invitis* beibehalten worden.

giebt, welchem der Nachlass zugesprochen werden muss, zur Freiheit gelange? Und es spricht mehr dafür, dass er sie Dem geben müsse, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, gleich als ob die Bedingung [auf diesen] übertragen zu sein scheine. Wenn ihm freilich befohlen sein sollte, sie einem Anderen, als dem Erben, zu geben, so wird er sie Dem geben, welchem sie zu geben, ihm befohlen worden ist. §. 7. Wenn [Sclaven] eine fideicommissarische Freiheit erhalten haben, so sind sie nicht sogleich, so wie der Nachlass zugesprochen worden ist, frei, sondern sie können [nur] die fideicommissarische Freiheit erlangen, das heisst, sie müssen von Dem, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, freigelassen werden. §. 8. Der Kaiser hat gewollt, dass der Nachlass nur dann zugesprochen werden solle, wenn den Gläubigern wegen des Ganzen, welches einem jeden geschuldet wird, hinreichend Sicherheit gegeben worden sei. Es ist also hinreichend Sicherheit zu geben. Was heisst hinreichend? Jeden Falls durch Bürgschaftsbestellung und durch Pfänder. Aber auch wenn dem, [welcher die Zusprechung verlangt,] auf sein Versprechen ohne Bürgschaft Credit gegeben worden ist, wird hinreichende Sicherheit gegeben zu sein scheinen. §. 9. Auf welche Weise muss aber den Gläubigern Sicherheit bestellt werden? ob jedem einzelnen, oder aber einem einzigen von ihnen Gewählten im Namen aller? Es muss der Richter kraft seiner Pflicht bestimmen, dass die Gläubiger zusammenkommen und einen wählen sollen, welchem im Namen Aller Sicherheit gegeben werde. §. 10. Das ist zu untersuchen, ob den Gläubigern zuvor Sicherheit gegeben, und dann der Nachlass zugesprochen werden muss, oder aber, ob derselbe unter der Bedingung zuzusprechen ist, wenn Sicherheit gegeben sein werde. Und ich glaube, dass man sich in dem Decret so ausdrücken müsse, wenn Alles der Constitution des höchstseligen Marcus gemäss geschehen sei. §. 11. Wegen des Ganzen werden wir jeden Falls so verstehen wegen des Hauptstammes und der gebührenden Zinsen. §. 12. Wessen Freigelassene diejenigen werden, welche zur Freiheit gelangt sind, zeigt die Constitution, denn die, welche eine unmittelbare Freiheit erhalten haben, werden orcinische Freigelassene werden, wenn nicht etwa Der, welcher verlangt, dass ihm der Nachlass zugesprochen werde, die Zusprechung in der Art fordert, dass auch die, welche eine unmittelbare Freiheit erhalten haben, seine Freigelassenen werden sollen. §. 13. Müssen aber Die, welche seine Freigelassenen werden wollen, von ihm freigelassen, oder muss dies in der Zusprechung selbst ausgedrückt werden, dass ihm nemlich der Nachlass unter dieser Bedingung zugesprochen werde, dass auch die,

welche eine unmittelbare Freiheit erhalten haben, seine Freigelassenen werden sollen? Und ich glaube, dass es zu billigen ist, dass dies in der Zusprechung selbst ausgedrückt werde, und das lassen auch die Worte der Constitution zu. §. 14. Wenn aber ein Sclave die Freiheit erlangt hat, so wird Der, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, jeden Falls auch die Vormundschaft über denselben haben. §. 15. Wenn Jemand seinen Erben gebeten hatte, fremde Sclaven freizulassen, sagen wir dann, dass die Constitution Statt habe, oder aber wird dieselbe wegfallen? Und es spricht mehr dafür, dass die Constitution Statt habe. Denn wenn der Nachlass zugesprochen worden ist, so wird Der, welchem er zugesprochen ist, vom Prätor gezwungen, die Sclaven zu kaufen und die Freiheit zu gewähren. §. 16. Wenn nicht der Erbe, sondern ein Vermächtnissnehmer gebeten worden ist, [einen Sclaven] freizulassen, fällt dann wohl die Constitution weg, weil, wenn die Vermächtnisse selbst nicht gebühren, auch nicht die Freiheiten gebühren können? Indessen spricht mehr dafür, dass eben dieselbe Begünstigung Statt finde; denn die Constitution hat im Allgemeinen Allen die Freiheit geleistet wissen wollen, welchen sie zukommen würde, wenn die Erbschaft angetreten worden wäre. §. 17. Dieselbe Constitution hat dafür gesorgt, dass, wenn der Fiscus das Vermögen an sich genommen hat, die Freiheiten auf gleiche Weise zustehen. Also mag nun der Nachlass, weil der Fiscus ihn nicht haben will, ruhen, oder mag er ihn angenommen haben, die Constitution hat Statt. Sonst, wenn er ihn aus einem andern Grunde[35]) fordert, so folgt, dass die Constitution wegfallen müsse. Und darum wird auch, wenn ein Nachlass zu den erblosen Gütern einer Legion gekommen ist, dasselbe anzunehmen sein[36]). §. 18. Desgleichen werden wir, wenn Jemand, wel-

35) D. h. nach Accursius: wenn der Fiscus das Vermögen eines Verurtheilten oder seines Schuldners an sich genommen hat.

36) *Quare et si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.* So liest die Florent. Hdsch. Haloander hat: *si qua ducis legionis.* — Die an sich äusserst scharfsinnige Conjectur von Cujacius *ad Ulp. XXVIII. 7. si caducariis legibus*, kann nicht angenommen werden, weil dann Ulpian das, was er schon vorher gesagt hatte, wiederholen würde. S. Schulting *ad l. cit.* — Die Florent. Lesart wird auch durch die *Basil. XLVIII.* 4. 4. *T. VI. p.* 326. und das *Schol. f. ib. p.* 352 *sq.* bestätigt, und es ist demnach hier an den Fall zu denken, wenn das erblose Vermögen eines Soldaten an die Legion, zu welcher er gehörte, fällt (s. *l.* 6. §. 7. *D. de inj. rupt. irr. test.* 28. 3. u. *l.* 2. *C. de hered. decurion.* 6. 62.), oder zu den *caducis legionis* (daher die *librarii caducorum* als militairische Beamte in der *l.* 6. *D. de jure immunit.* 50. 6.) zu ge-

cher jünger als zwanzig Jahre ist, die Freiheit ertheilt hat, sagen, dass sie nicht zustehe, ausser eine fideicommissarische; denn diese würde zustehen, sobald Der, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, einen Grund hätte beweisen können, wenn er bei seinem Leben freiliess. §. 19. Wenn von Dem, der zur Zeit seines Todes nicht zahlungsfähig ist, zur Bevortheilung seiner Gläubiger die Freiheit ertheilt worden ist, ob sie dann wohl [dem Sclaven] zusteht? Wenn der Fiscus den Nachlass nicht gefordert hat, so wird die Freiheit vielleicht zuständig werden, weil den Gläubigern das Ganze angeboten wird. Aber wenn die Erbschaft angetreten worden wäre, so würde sie nicht zustehen. Freilich wenn der Fiscus die Erbschaft angenommen hat, so wird man es leichter billigen, dass die Freiheit wegfalle, man müsste denn, den Worten der Constitution folgend, sagen, dass er es sich selbst zurechnen müsse, indem er sich den Nachlass unter der Bedingung hat zugesprochen wissen wollen, dass die Freiheiten zuständig sein sollen. Wenn man aber dem Beispiel, [wie es bei] einer angetretenen Erbschaft [gehalten wird,] gefolgt ist, so werden die unmittelbaren Freiheiten nicht zuständig werden, wenn die Absicht und der Erfolg das Bevortheilen der Gläubiger gewesen ist, und auch die fideicommissarischen werden nicht geleistet werden, wenn die Gläubiger durch den Erfolg bevortheilt werden sollten. §. 20. Wenn der Nachlass vom Fiscus nicht gefordert, und derselbe, um die Freiheit aufrechtzuerhalten, zugesprochen worden ist, kann der Fiscus denselben nachher fordern? Es spricht mehr dafür, dass er es nicht kann. Wenn freilich, ohne dass die Vorsteher des Schatzes davon benachrichtigt worden sind, der Nachlass, um die Freiheit aufrechtzuerhalten, zugesprochen worden ist, so ist zu untersuchen, ob die Constitution Statt habe. Ist der Nachlass von der Art gewesen, dass er gefordert werden musste, so fällt die Zusprechung weg, entgegengesetzten Falles, hat dieselbe Statt. §. 21. Derjenige aber, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, muss einem Nachlassbesitzer verglichen werden, und dem gemäss wird er auch die Begräbnissrechte haben können. §. 22. Desgleichen wollen wir untersuchen, ob er von den Gläubigern mit erbschaftlichen Kla-

hören anfängt. Vgl. Glück Erörterung d. Lehre von d. Intestaterbfolge. 2. Aufl. §. 203. S. 755 f. — Uebrigens ist das *idem probandum erit* wohl nicht auf das in dem vorhergehenden Satz Gesagte (dass nemlich die Constitution wegfalle) zu beziehen, sondern dieser vielmehr als Parenthese zu betrachten, so dass also, *si bona caducis legionis deferuntur*, die Freiheiten bestehen bleiben. Dies bestätigen die *Basil.* und das *Schol. l. l. cit.*

gen belangt werden könne, oder nur aus der Sicherheit, welche er bestellt hat? Es spricht mehr dafür, dass er nicht anders belangt werde, als aus der Sicherheit, welche er bestellt hat. §. 23. Wenn Zweien oder Mehreren der Nachlass zugesprochen sein wird, so werden sie sowohl ein gemeinschaftliches Vermögen, als gemeinschaftliche Freigelassene haben, und gegen einander mit der Erbtheilungsklage verfahren.

5. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn bei fideicommissarischen Freiheiten der Prätor in Abwesenheit des Erben ausgesprochen hat, dass die Freiheit [einem Sclaven] gebühre, so ist er sowohl frei, als auch der Freigelassene des Verstorbenen, wenn er auch der Sclave desselben gewesen ist, oder des Erben, wenn er der Sclave des Erben sein sollte. Ja, der Senat hat sogar zu den Zeiten des Hadrianus verordnet [37]), dass auch, wenn der Erbe ohne Nachfolger verstorben sei, die Freiheit aufrecht erhalten werden müsse.

6. Idem lib. LX. *ad Ed.* — Es sind Zehn vermacht, und es ist der Vermächtnissnehmer gebeten worden, den Stichus zu kaufen und freizulassen. Das Falcidische [Viertheil] tritt ein, und der Sclave kann nicht für weniger [als Zehn] gekauft werden. Einige meinen, der Vermächtnissnehmer müsse drei Viertel erhalten, und könne nicht zum Kaufen genöthigt werden. Dieselben glauben, er könne auch dann, wenn er gebeten worden sei, seinen Sclaven freizulassen, und nur drei Viertel vom Vermächtniss erhalten habe, nicht zum Freilassen genöthigt werden. Doch möchte wohl in diesem Falle durchaus etwas Anderes zu sagen sein. Dagegen glauben Einige, dass im ersteren Falle der Vermächtnissnehmer genöthigt werden könne, den Sclaven zu kaufen, und dass er sich der Belästigung unterworfen, sobald er auch nur drei Viertel erhalten habe; wenn er aber bereit sein sollte, das, was er erhalten hat, zurückzuerstatten, so ist zu sehen, ob er dann wohl gehört werden müsste? Es muss aber vielmehr der Erbe gezwungen werden, die ganzen Zehn zu leisten, ebenso als wenn der Testator hinzugefügt hätte, dass sie ungeschmälert geleistet werden sollten.

7. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn Einem Hundert mit der Bestimmung vermacht worden sind, dass er einen fremden Sclaven kaufen und freilassen solle, und er, nachdem das Vermögen des Erben verkauft worden ist [38]), [nur] einen

37) Wahrscheinlich ist hier das in der *l.* 30. §. 6. *h. t.* erwähnte *SC. Vitrasianum* gemeint. S. Zimmern a. a. O. §. 203. Anmerk. 27. u. 33.

38) *Bonis heredis venditis*, weil nemlich die Erbschaft nicht zur Bezahlung der Erbschaftsschulden hinreichte. S. *l.* 8. *D. de acq. v. omitt. her.* 29. 2.

Theil, nicht das ganze [Vermächtniss] in Anspruch nehmen kann, so darf er dasselbe nicht anders erhalten, als wenn er Sicherheit bestellt haben wird, dass er [den Sclaven] freilassen werde. Aber dies [findet] nur dann [Statt,] wenn der Theil, welchen er erhalten hat, zum Kaufgeld des Sclaven hinreicht, und der Herr [desselben] bereit ist, ihn für so viel zu verkaufen; sonst wird der Vermächtnissnehmer mit der Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen werden müssen.

8. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Es ist bekannt, dass Derjenige, welchem tausend Geldstücke vermacht waren, wenn er gebeten worden war, einen Sclaven für zwanzig freizulassen, nicht gezwungen werde, die fideicommissarische Freiheit zu leisten, sobald er das Vermächtniss nicht erhält.

9. MARCELL. lib. XV. *Dig.* — Wenn Jemand seinem Erben das Fideicommiss auferlegt hat, dass ein Sclave die Sclaverei bei keinem anderen Herrn erleiden solle, so kann der Sclave auf der Stelle, so wie er veräussert worden ist, Klage erheben und die Freiheit fordern. Aber wenn die Veräusserung nicht freiwillig ist, sondern die Nothwendigkeit des Veräusserns von einem Grunde, welcher vom Testator herrührt, abhängt, so braucht wohl das Fideicommiss nicht geleistet zu werden, weil man annehmen kann, dass der Erblasser an einen solchen Fall der Veräusserung nicht gedacht habe.

10. IDEM lib. XVI. *Dig.* — Jemand hatte in seinem Testamente geschrieben: Ich will, dass der und jener von meinen Sclaven nicht verkauft werden solle. Wenn er darum gewollt hat, dass sie nicht verkauft werden sollen, damit sie, wenn sie verkauft würden, zur Freiheit gelangen sollen, so wird die Freiheit zu gewähren sein, denn auch Dem scheint die Freiheit hinterlassen zu sein, in Bezug auf welchen so geschrieben ist: ich will, dass er keines Anderen, als dein Sclave sei. Diesem gemäss wird also, wenn [der Erbe] auf irgend eine Weise den Sclaven zu verkaufen gesucht hat, auf der Stelle die Freiheit gefordert werden können; auch wird es dem Erben, um die Freiheit nicht zu gewähren, nichts helfen, wenn er ihn wieder gekauft hat, weil die Bedingung einmal eingetreten ist. §. 1. Ein [Sclave,] welchem die Freiheit gebührte, ist verkauft worden. Wenn er vom Erben freigelassen werden will, so wird derselbe nicht ins Mittel zu treten brauchen, wenn der Erbe gegenwärtig ist, der Käufer sich verborgen hält, weil [der Sclave] von dem Senatsschlusse 39) wird Gebrauch machen können, um gleichsam in Folge des Testaments zur Freiheit zu gelangen. §. 2. Ein [Sclave,] welchem die Freiheit in Folge eines Fi-

39) dem *SC. Rubrianum l.* 26. §. 7. u. *l.* 28. *pr. D. h. t.*

deicommisses von Einem, welcher nicht zahlungsfähig war, gebührte, hat sich einem Käufer guten Glaubens übergeben lassen; glaubst du[40]), dass gegen [den Sclaven], wenn er freigelassen worden ist, eine Klage zu geben sei, nach dem Beispiel, [wie es] bei Dem [gehalten wird,] welcher den Käufer eines freien Menschen durch eine erdichtete Sclaverei betrogen hat? Auch ich fühle mich veranlasst, zu glauben, dass gegen die verkauften [Sclaven] [41]) mit Recht eine Klage zustehe, und dass [ein solcher] mehr einem bedingt Freien ähnlich zu sein scheine, welcher vorher, ehe er in Folge eines Testaments zur Freiheit gelangte, dasselbe hat geschehen lassen.

11. MODESTIN. lib. I. *Different.* — Ein Mündel kann aus dem Grunde eines Fideicommisses einem Sclaven die Freiheit ohne Ermächtigung des Vormunds nicht ertheilen.

12. IDEM lib. sing. *de Manumiss.* — Der Kaiser Antoninus hat, als Firmus dem Titianus drei Sclaven, welche tragische Schauspieler waren, vermacht und hinzugefügt hatte: welche ich dir empfehle, damit sie keines Anderen Sclaven seien, nachdem das Vermögen des Titianus dem öffentlichen Schatz verfallen war, rescribirt, dass sie öffentlich freigelassen werden müssten. §. 1. Auch ein Vermächtnehmer kann ebensowohl, wie ein Erbe, gebeten werden, einen Sclaven freizulassen, und wenn er vor der Freilassung gestorben ist, so müssen die Nachfolger desselben freilassen. §. 2. Der höchstselige Antoninus und Pertinax haben rescribirt: wenn eine Erbschaft von dem Fiscus in Anspruch genommen worden sei, weil Jemand heimlich gebeten worden war, die Erbschaft Einem, welcher Nichts erwerben konnte, auszuantworten, so müssten sowohl die unmittelbar, als auch die durch ein Fideicommiss ertheilten Freiheiten gewährt werden.

13. IDEM lib. IX. *Regul.* — Wenn eine schwangere Sclavin nicht durch die Absicht des Freilassers, sondern zufällig einen Verzug erleiden sollte, dass sie nicht freigelassen wird, so wird sie zwar kein freies Kind gebären, aber Der, welcher sie hätte freilassen müssen, wird gezwungen werden, das Kind der Mutter zu übergeben, damit es durch sie zur Freiheit gelange.

40) *Existimas* mit der Florent. Hdsch., was auch das *Schol. Basil. XLVIII.* 4. 10. *nro.* q. *T. VI. p.* 355. bestätigt. Es ist also hier eine Frage an den Marcellus gerichtet, auf welche im folgenden Satze die Antwort erfolgt.

41) *Venditos.* Diese Florent. Lesart, statt welcher die *Vulg.* u. Haloander *venditorem* liest, ist nothwendig wegen des Zusammenhangs, wenn die Antwort des Marcellus der Frage entsprechen soll, und wird auch bestätigt durch die *Bas. XLVIII.* 4. 10. u. das *Schol.* q. zu dieser Stelle.

14. IDEM lib. X. *Resp.* — Lucius Titius hat ein Testament errichtet, und in demselben seine Ehefrau Seja, sowie ihre gemeinschaftliche Tochter Titia, auf gleiche Theile zu Erben eingesetzt; ferner hat er in einem anderen Abschnitte verordnet: ich will, dass mein Sclave Eros, welcher auch Psyllus genannt wird, frei sein solle, wenn es meiner Ehefrau gefällig ist. Da nun die Ehefrau des Lucius Titius, Seja, sich von dieser Erbschaft losgesagt hat, und der Theil derselben in Folge einer Substitution an die Tochter Titia gekommen ist, so frage ich: ob dem Eros, welcher auch Psyllus genannt wird, in Folge der obenstehenden Worte die Freiheit gebühre? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, es stehe dem Eros nicht im Wege, dass sich die Ehefrau des Testators von der Erbschaft losgesagt hätte. Desgleichen frage ich: ob die Ehefrau Seja, welche sich von der Erbschaft losgesagt hat, dem Eros, wenn er die Freiheit fordere, rechtmässig Widerspruch entgegenstellen könne? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, die Nichteinwilligung der Seja sei von keinem Einfluss.

15. IDEM lib. III. *Pandect.* — Derjenige, welcher in Folge eines Fideicommisses [einen Sclaven] freilassen soll, kann die Lage dieses Sclaven auf keine Weise verschlimmern; und darum kann er ihn unterdessen auch keinem Andern verkaufen, damit er von Dem, welchem er übergeben worden ist, freigelassen werde, und, wenn er ihn übergeben haben sollte, so wird er gezwungen, ihn wieder zu kaufen und freizulassen. Denn es ist zuweilen daran gelegen, lieber von einem Greis, als von einem jungen Manne freigelassen zu werden.

16. LICIN. RUFIN. lib. V. *Regul.* — Die Freiheit kann auch durch ein Fideicommiss ertheilt werden, und zwar häufiger, als unmittelbar; denn nicht nur den eigenen, sondern auch fremden Sclaven kann man die Freiheit durch ein Fideicommiss ertheilen, und zwar durch gewöhnliche Worte, und solche, durch welche der Wille des Testators deutlich ausgedrückt werden kann.

17. Ex lib. XXI. *Dig. Scaev. Claud.* — [Durch diese Worte:] Wenn du es für gut befunden haben wirst, freizulassen, wird eine fideicommissarische Freiheit mit Erfolg ertheilt.

18. SCAEVOLA lib. XXIII. *Dig.* — [Jemand] hat in seinem Testamente so verordnet: Pamphilus soll frei sein, wenn er sich bei [der Führung] meiner Rechnungen gut benommen haben wird. Man hat gefragt, ob, da [der Testator], indem dasselbe Testament bestehen blieb, nach einigen Jahren gestorben ist, auch durchaus keine Beschwerde über den Pamphilus in Betreff der Rechnungen sei-

nes Patrons Statt findet, er die Freiheit in Folge des Testaments erlangt habe? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, es liege kein Grund vor, warum er sie nicht erlangt habe.

19. SCAEVOLA lib. XXIV. *Dig.* — Eine Frau hat, indem sie ihren Ehemann zum Erben eingesetzt hatte, fideicommissweise Sclaven die Freiheit ertheilt, und unter ihnen auch dem Stichus, dem Geschäftsführer ihres Ehemannes. Man hat gefragt, ob, da Jener in Abwesenheit seines Herrn den Präsidenten der Provinz angegangen sei, damit ihm die Freiheit gewährt würde, gleich als ob der Erbe aus einem rechtmässigen Grunde abwesend wäre, und da der Präsident der Provinz ausgesprochen habe, dass dem Sclaven die Freiheit gebühre, gegen den Stichus geklagt werden könne, damit er angetrieben werde, Rechnung über die von ihm geführten Geschäfte abzulegen? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass das nicht [geschehen] könne. §. 1. Jemand hat seiner Ehefrau das Heirathsgut und mehrere andere Sachen vermacht, und ihr das Fideicommiss auferlegt, dass sie den Aquilinus, ihren eigenen Sclaven, vor dem Rathe freilassen möchte; sie hat behauptet, dass sie das nicht zu thun brauche, da es ihr eigener Sclave wäre. Ich frage: ob ihm die Freiheit gebühre? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass die Ehefrau, wenn sie in Folge des Testaments nicht blos das Heirathsgut, sondern auch die übrigen Vermächtnisse sich entrichtet wissen wollte, angehalten werden müsste, den Aquilinus aus dem Grunde des Fideicommisses freizulassen, und dass derselbe, wenn er frei sein wird, das, was ihm [etwa sonst] vermacht worden ist, fordern könne.

20. POMPON. lib. VII. *Epist.*[42]). — „Bei Julianus steht so geschrieben: „„Wenn der Erbe, welcher gebeten worden ist, einen Sclaven freizulassen, die Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsschlusse ausgeantwortet hat, so wird er gezwungen werden müssen, denselben freizulassen, und, wenn er sich verborgen hält, oder wenn er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, so wird der Prätor, nach Untersuchung der Sache, den Senatsschlüssen gemäss, welche

42) Ueber dieses Fragment vergl. die gelehrte Abhandlung von Ferd. Kämmerer *Interpretatio fr.* 20. *D. de fideic. libert.* (40. 5.) *Rostoch.* 1828, in welcher §. 6. S. 38—45. auf das Deutlichste gezeigt wird, dass die erste und grössere Hälfte der Stelle die Worte eines Mannes enthalte, welcher den Pomponius in einer *epistola* um Belehrung über einen Ausspruch des Julianus gebeten hatte. Der letzte Theil der Stelle aber enthält die Antwort des Pomponius auf jene Anfrage, was in der Uebersetzung durch die eingeklammerten Worte: „[Pompon. hat geantwortet]" angedeutet ist.

sich auf solche Fälle beziehen [43]), erkennen müssen. Wenn aber Der, welchem die Erbschaft ausgeantwortet worden ist, den Sclaven ersessen hat [44]), so kommt es ihm zu, [den Sclaven] freizulassen, und es wird angemessen sein, in Betreff seiner Person dasselbe zu beobachten, was in Ansehung der Käufer [von Sclaven] beobachtet zu werden pflegt [45]).““ Hältst Du dies für wahr? Denn ich bin voll Lernbegierde, welche allein ich für den besten Lebensgrundsatz bis in mein achtundsiebenzigstes Lebensjahr gehalten habe, der Meinung Jenes eingedenk, welcher gesagt haben soll: Auch wenn ich mit dem einen Fuss im Grabe stehe, möchte ich noch lernen [46]).“ [Pomponius hat geantwortet:] Ganz richtig glaubten Aristo und Octavenus, dass dieser Sclave, wegen dessen gefragt werde, nicht zur fideicommissarischen Erbschaft gehöre, weil der Testator, indem er den Erben bat, dass er denselben freilassen möchte, nicht beabsichtigt zu haben scheint, dass er ausgeantwortet werden sollte; wenn er jedoch aus Irrthum vom Erben [dem Fideicommissar] gegeben worden sein sollte, so ist das zu sagen, was Julianus schreibt.

21. PAPIN. lib. XIX. *Quaest.* — Ich bitte, dass Stichus nicht die Sclaverei bei einem anderen Herrn erfahren möge. Der Kaiser hat angenommen, dass

43) D. h. dem *SC. Rubrianum* (*l.* 26. §. 7. *h. t.*) u. *Dasumianum* (*l.* 51. §. 4. *D. eod.*) gemäss. S. Kämmerer *l. cit.* §. 4. vorzüglich S. 29. ff.

44) *Usuceperit.* So hat Charondas in einer Handschrift, und so haben auch die Verfasser der *Basil.* XLVIII. 4. 20. *T. VI.* *p.* 329. *sq.* u. d. *Schol.* dazu *nro.* f. *ib. p.* 357. gelesen, während die Florent. und andere Handschriften und Ausgaben *susceperit* haben. Das Bedenken, durch welches Kämmerer *l. cit.* §. 2. *not.* 8. *p.* 6. *sq.* abgehalten wurde, die erstere Lesart vorzuziehen, ist von Huschke in der Recension der Schrift von Kämmerer in der (Tübing.) Krit. Zeitschrift f. Rw. B. 6. S. 235. fg. gehoben, und zugleich ist daselbst durch die triftigsten Gründe der Vorzug des *usuceperit* gezeigt worden. Der, welchem *ex SC. Trebelliano* restituirt wurde, erwarb nemlich blos bonitarisches Eigenthum, und hätte also durch die Freilassung den Sclaven nicht zum Röm. Bürger, sondern nur zum *Latinus* gemacht; daher wurde er erst nach der durch die Usucapion geschehenen Erwerbung des quiritarischen Eigenthums zur Freilassung gezwungen. Das Weitere s. bei Huschke a. a. O.

45) S. *l.* 10. §. 1., *l.* 28. *pr.* u. *l.* 51. *pr.* u. §. 10. *D. h. t.*

46) Dieser von dem Anfrager in griechischer Sprache angeführte Ausspruch rührt nicht, wie Manche früher annahmen, von Julianus, sondern wahrscheinlich von einem griechischen Philosophen der späteren Zeit her. S. Kämmerer *l. cit.* §. 7. — Uebrigens ist in demselben statt *ἐν σωρῷ* zu lesen: *ἐν σορῷ*. S. Kämmerer *l. cit. p.* 9. *not.* 15.

eine fideicommissarische Freiheit ertheilt sei. Denn was ist der Sclaverei so entgegengesetzt, als die Freiheit? Sie wird jedoch nicht als auf die Zeit nach dem Tode des Erben ertheilt erscheinen, was die Wirkung hat, dass, wenn ihn [der Erbe] bei seinem Leben veräussert haben wird, auf der Stelle die Freiheit gefordert werden kann, und es auch zur Verhinderung der Forderung der Freiheit nichts nützt, wenn er ihn wiedergekauft haben sollte, da die Bedingung desselben einmal eingetreten ist. Dasselbe ist nur [dann] zu billigen, wenn keine freiwillige Veräusserung vom Erben vorgenommen worden ist; auch wird dem nicht entgegenstehen, dass die Veräusserung nicht auf seine Veranlassung geschehen sei; denn der Sclave war gleichsam ein Bedingtfreier, und die Bedingung ist auf eine Weise, es sei welche es wolle, erfüllt worden.

22. PAPIN. lib. XXII. *Quaest.* — Wenn einem mit einem Grundstücke bedachten Vermächtnissnehmer Zehn als Preis zu dem Zweck hinterlassen worden sind, dass er seinen Sclaven freilassen möge, so muss er, wenn er zwar das Vermächtniss des Grundstücks angenommen, aber [das] des Geldes wegen des Eintritts des Falcidischen Viertheils nicht angenommen hat, gezwungen werden, auch das Geld, nach Berücksichtigung[47]) des Falcidischen Viertheils, anzunehmen, und dem Sclaven die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, da er einmal das Vermächtniss des Grundstücks angenommen hat. §. 1. [Jemand,] welcher drei Sclaven hatte, hat seine zwei Erben gebeten, dass sie zwei von denselben, welche sie wollten, freilassen möchten; da der Eine von den Erben sich verborgen hält, so erklärt der Andere, welche er freilassen wolle. Man kann sagen, dass sie frei werden, so dass [ihnen] die Freiheit ebenso zusteht, als wenn der Gegenwätige allein hätte freilassen können. Wenn aber einer von den Sclaven gestorben ist, so ist es angemessen, dass, es möge der Erbe aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sein, oder der, welcher gebeten worden ist, noch nicht sprechen können, in Folge eines Decrets des Prätors die zwei übrigen frei werden. §. 2. Wenn Derjenige, welcher eine fideicommissarische Freiheit gewähren muss, aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, oder sich verborgen hält, oder wenn Einige gegenwärtig, Andere aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sind, noch Andere, um das Fideicommiss wirkungslos zu machen, sich nicht stellen, oder wenn Der, welcher die Freiheit hat gewähren sollen, keinen Erben hinterlassen, oder ein Eigenerbe sich von der Erbschaft losgesagt hat, so muss der Prätor aussprechen, dass in Folge des Testaments des Lucius Titius

47) D. h. die geringere Summe. A. d. R.

die Freiheit zustehe. Und das ist in dem Senatusschluss 48) verordnet worden, in welchem verfügt worden ist, es solle der Prätor, damit es nicht zweifelhaft und dunkel wäre, wessen Freigelassener [der Sclave] würde, aussprechen, wer aus einem rechtmässigen Grunde, und wer, um die Freiheitsertheilung zu verweigern, abwesend sei.

23. Idem lib. IX. *Resp.* — Eine fideicommissarische Freiheit darf unter dem Vorwand, als wäre [von dem Sclaven] die Erbschaft geplündert oder eine Rechnung geführt worden, nicht verschoben werden. §. 1. Wenn von dem Erben eine fideicommissarische Freiheit nicht gewährt worden ist, so muss der Erbe des Erben, welcher nach dem Trebellianischen Senatsschluss die Erbschaft ausgeantwortet hat, gezwungen werden, dieselbe zu gewähren, wenn Der, welcher freigelassen werden soll, die Person desselben [zu diesem Behufe] erwählt. §. 2. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass, wenn ein Vater durch die Worte eines Fideicommisses erklärt hat, er wolle einen zu dem im Felde erworbenen Sondergute [eines seiner Söhne] gehörigen Sclaven, von seinen Söhnen, als gesetzlichen Erben befreit wissen, der Sohn, welcher Soldat ist, oder welcher als Soldat gedient hat, wenn er Erbe seines Vaters geworden ist, gezwungen werden könne, [den Sclaven] freizulassen, weil der Verstorbene nach der seinem Sohne gemachten Schenkung [des Sclaven irrthümlich] geglaubt hat, dass er seinen eigenen Sclaven freigelassen habe; es könne nemlich der Bruder, welcher Miterbe ist, ohne Verletzung des [väterlichen] Willens nicht gezwungen werden, die Hälfte [des Sclaven] von seinem Bruder, dessen Herrn, zu kaufen 49), auch brauche wegen desselben Irrthums [des Vaters] das Uebrige, was der Vater seinem in den Kriegsdienst gehenden Sohn geschenkt hat, dem Bruder, welcher in der [väterlichen] Gewalt geblieben ist, nicht eingeworfen zu werden, da der Sohn das im Felde erworbene Sondergut auch unter den gesetzlichen Erben zum Voraus behalte. §. 3. Auch eine fideicommissarische Freiheit, welche als vom Sohne [des Erblassers] nach einem gewissen Alter desselben zu gewähren, ertheilt worden ist, wird, wenn der Knabe nicht jenes Alter erreicht hat, vom Erben des Sohnes zu dem festgesetzten Termin gewährt werden. Man hat jedoch angenommen, dass diese als besonderes Recht angenommene Meinung nicht auf die übrigen hinterlassenen Fideicommisse ausgedehnt werden dürfe. §. 4. [Ein Erblasser] hat gewollt, dass ein Sclave von seinem Sohn nach fünf Jahren, wenn er dem Sohn wäh-

48) In *SCtum Dasumianum*, s. Zimmern a. a. O. §. 203. S. 749.
49) Um ihn mit freilassen zu können. A. d. R.

rend dieser Zeit den täglichen [durch seine Arbeit verdienten] Lohn geleistet hätte, freigelassen werden solle; da [der Sclave] in den nächsten zwei Jahren umhergeschweift war, so hatte er [den Lohn] nicht geleistet. Es schien, als sei die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen; man hat jedoch angenommen, dass, wenn der Erbe, der Sohn, oder die Vormünder desselben den Sclaven während der zwei Jahre zur Bedienung ausgewählt hätten, dieser Umstand aus der Vergangenheit, weil es an dem Erben gelegen hätte, kein Hinderniss für die [Erfüllung der] noch übrigen Bedingung sei.

24. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Im Allgemeinen behaupten wir, dass Diejenigen eine fideicommissarische Freiheit aussetzen können, welche ein Fideicommiss in Gelde hinterlassen können. §. 1. Auch die einem Sclaven des Kaisers oder einer Municipalstadt und eines jeden Anderen ausgesetzte fideicommissarische Freiheit gilt. §. 2. Wenn einem Sclaven der Feinde die fideicommissarische Freiheit ausgesetzt worden ist, so kann man fragen, ob sie nicht unwirksam sei? Nun könnte man zwar wohl sagen, dass ein Sclave der Feinde unwürdig sei, Römischer Bürger zu werden; aber wenn die Freiheit auf den Fall hinterlassen wird, in welchem er uns zu gehören anfängt, was steht dann im Wege zu sagen, dass die Freiheit gelte? §. 3. Wenn einem freien Menschen die Freiheit durch ein Fideicommiss ausgesetzt sein, und der Fall eintreten sollte, dass derselbe in Sclaverei gerathen ist, so kann er die Freiheit fordern, sobald es sich findet, dass er zur Zeit des Todes [des Testators], oder des Eintritts der [beigefügten] Bedingung Sclave sei. §. 4. Dem Sclaven Dessen, welcher noch nicht auf der Welt ist, wird die Freiheit rechtmässig durch ein Fideicommiss hinterlassen. §. 5. Wenn ein Sclave in ein Bergwerk verurtheilt worden ist, so wird er die Freiheit nicht hoffen können. Wie nun, wenn ihm eine fideicommissarische Freiheit hinterlassen und er von der Bergwerksstrafe durch die Gnade des Kaisers befreit worden ist? Hierüber ist von unserem Kaiser 50) rescribirt worden, dass ein solcher nicht in die Herrschaft seines früheren Herrn zurückgegeben werde; wem er aber gehören solle, wird nicht beigefügt; sicher wird er, da er Sclave des Fiscus wird, die fideicommissarische Freiheit hoffen können. §. 6. Dem von einer in ein Bergwerk Verurtheilten empfangenen und geborenen Kinde wird die fideicommissarische Freiheit hinterlassen werden können; was Wunder, da ja der höchstselige Pius rescribirt hat, dass es auch als Sclave verkauft werden könne? §. 7. Wenn von Seiten eines Testators das Verlangen ausgesprochen wor-

50) Antoninus Caracalla, s. Zimmern a. a. O. §. 100. a.

den sein sollte, dass Stichus nachher nicht Sclave sein möchte, so hat man angenommen, dass auf diese Weise eine fideicommissarische Freiheit ertheilt zu sein scheine; denn wer darum bittet, dass [ein Sclave] nachher nicht Sclave sein solle, scheint zu bitten, dass demselben die Freiheit gewährt werden möge. §. 8. Aber auch wenn [Jemand] so geschrieben hat: du mögest ihn nicht veräussern, du mögest ihn nicht verkaufen, wird man dasselbe sagen müssen, sobald es in der Absicht hinzugeschrieben worden ist, weil der Testator ihn hat in Freiheit gesetzt wissen wollen; sonst, wenn er es in einer andern Absicht geschrieben hat, z. B. weil er dem Erben den Rath gab, einen solchen Sclaven zu behalten, oder weil er den Sclaven hat bestrafen und peinigen wollen, dass er keinen besseren Herrn erhalten solle, oder in einer anderen Absicht, nicht mit dem Willen, die Freiheit zu ertheilen, so muss man sagen, dass die Gewährung der Freiheit wegfalle. Und so schreibt Celsus im drei und zwanzigsten Buche der *Digesta*. Denn nicht nur die Worte des Fideicommisses, sondern auch die Absicht des Testators pflegt die fideicommissarische Freiheit zu ertheilen. Da aber der Vermuthung nach die Freiheit [vom Testator] gewährt zu sein scheint, so ist es Sache des Erben, den entgegengesetzten Willen des Testators zu beweisen. §. 9. Wenn Jemand Einen darum zum Vormund ernannt hat, weil er ihn für frei gehalten hat, so ist ganz gewiss, dass weder die Freiheit gefordert werden könne, noch die Vormundschaft der Gewährung der Freiheit Vorschub leiste; und so hat sowohl Marcellus im funfzehnten Buche der *Digesta* [geschrieben,] als auch unser Kaiser mit seinem Vater rescribirt. §. 10. Wenn Jemand [seinem] verpfändeten Sclaven die unmittelbare Freiheit ertheilt hat, so kann, wenngleich er sie nach dem strengen Recht wirkungslos ertheilt zu haben scheint, dennoch der Sclave, wie wenn ihm auch eine fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden wäre, fordern, dass er in Folge des Fideicommisses frei werde; denn die Begünstigung der Freiheit macht es räthlich, so auszulegen, dass die Worte des Testaments auch zur Forderung der Freiheit nützen, gleich als wenn der Sclave in Folge eines Fideicommisses für frei erklärt worden wäre; denn es ist ja nicht unbekannt, dass Vieles gegen die Strenge des Rechts für die Freiheit verordnet worden ist. §. 11. Es ist hinlänglich bekannt, dass aus einem Testamente, welches als durch die Geburt einer Nachgeborenen umgestossen erwiesen worden ist, weder unmittelbare Freiheiten zustehen, noch die fideicommissarischen gewährt zu werden brauchen, wenn der Hausvater nicht auch den gesetzlichen Erben aufgelegt haben sollte, sie zu gewähren. §. 12. Wenn Jemand gebeten worden ist,

einen fremden oder seinen Sclaven freizulassen, und das, was er nach der Anordnung des Testators erhalten hat, weniger werth ist, als der Preis des Sclaven ausmacht, so ist zu sehen, ob er wohl gezwungen werde, entweder den fremden [Sclaven] zu kaufen, oder seinen freizulassen. Und Marcellus hat geschrieben, wenn er das Vermächtniss angenommen habe, so könne er jeden Falls gezwungen werden, seinen [Sclaven] freizulassen. Und in der That befolgen wir es als Recht, dass es ein grosser Unterschied sei, ob Jemand gebeten worden, seinen eigenen, oder einen fremden [Sclaven] freizulassen; wenn seinen, so wird er zum Freilassen gezwungen werden, auch wenn er etwas Unbedeutendes erhalten haben sollte, wenn aber einen fremden, so wird er nicht anders gezwungen werden können, als wenn er ihn für soviel kaufen kann, als er nach der Anordnung des Testators erhalten hat. §. 13. Deshalb sagt Marcellus folgerichtig, auch Der, welcher zum Erben eingesetzt worden ist, könne dann, wenn nach Abzug der Schulden Etwas an ihn gekommen sei, gezwungen werden, seinen Sclaven freizulassen, wenn aber nichts an ihn gekommen sei, so könne er nicht gezwungen werden. §. 14. Wenn freilich Einem weniger hinterlassen worden, aber das Vermächtniss aus irgend einem Grunde gewachsen ist, so wird es ganz billig sein, dass er gezwungen werde, den Sclaven für soviel zu kaufen, als an ihn gekommen ist, und er sich nicht beklagen dürfe, dass ihm weniger hinterlassen worden sei, da sein Vermächtniss durch eine Veranlassung des Testaments gewachsen ist; denn auch wenn wegen Verzugs Früchte oder Zinsen zu dem Fideicommiss hinzugekommen wären, würde man sagen müssen, dass die Freiheit zu gewähren sei. §. 15. Deshalb muss man auch dann, wenn der Werth des Sclaven abgenommen hat, sagen, dass er zu zwingen sei, denselben zu kaufen. §. 16. Wenn aber das Vermächtniss vermindert worden ist, so ist zu sehen, ob er gezwungen werde, den Sclaven freizulassen, da er gehofft hat, dass er ein reichlicheres Vermächtniss erlangen würde. Und ich möchte glauben, dass, wenn er bereit sei, das Vermächtniss zurückzugeben, er nicht gezwungen werden dürfe, [und zwar] deshalb, weil er das Vermächtniss in einer andern Voraussetzung angenommen hat, und dasselbe unerwartet vermindert worden ist; es wird ihm also, wenn er bereit ist, vom Vermächtniss zurückzutreten, zu gestatten sein, wenn nicht etwa das noch übrige Vermächtniss für den Preis des Sclaven hinreicht. §. 17. Wie nun, wenn er gebeten worden ist, mehrere Sclaven freizulassen, und für den Preis einiger das, was [ihm] hinterlassen worden ist, hinreicht, für den aller aber nicht? Ist er dann zu zwingen, einige freizulassen?

Und ich möchte glauben, dass er gezwungen werden müsse, wenigstens die, deren Preis es zulässt, freizulassen. Wer wird also bestimmen, welche freigelassen werden sollen? Soll der Vermächtnissnehmer selbst die wählen, welche er freilassen will, oder der Erbe? Es dürfte die Behauptung richtig sein, dass die Reihefolge der Schrift zu befolgen sei; wenn sich aber keine Reihefolge ergeben sollte, so werden sie entweder loosen müssen, damit der Prätor nicht etwa in den Verdacht der Parteilichkeit oder Begünstigung komme, oder sie müssen es selbst bestimmen, nachdem die Verdienste eines Jeden angeführt worden sind. §. 18. Dasselbe wird man auch [dann] sagen müssen, wenn [Jemandem] befohlen worden ist, [Sclaven] zu kaufen und [denselben] die Freiheit zu gewähren, und das Geld, welches vermacht worden ist, zum Kauf aller Derer, welchen die Freiheit ertheilt worden ist, nicht hinreicht; denn auch hier wird dasselbe Statt finden, was wir oben gebilligt haben. §. 19. Wenn Einem ein Vermächtniss hinterlassen, und er gebeten worden ist, einen eigenen Sclaven freizulassen, und demselben das, was ihm vermacht worden ist, zu leisten, muss dann wohl die fideicommissarische Freiheit gewährt werden? Einige macht das wankend, dass, wenn er gezwungen sein wird, die Freiheit zu gewähren, er nothwendigerweise auch zur Leistung des Fideicommisses wird gezwungen werden müssen; obwohl Andere glauben, dass er [dazu] nicht zu zwingen sei. Denn auch, wenn mir ein Vermächtniss hinterlassen, und ich gebeten worden wäre, es dem Titius auf der Stelle auszuantworten, und ausserdem meinem Sclaven die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, so würden wir ohne Zweifel sagen, dass ich zur Gewährung der Freiheit nicht zu zwingen sei, weil ich Nichts als Preis erhalten zu haben scheine. Wenn freilich [Jemand] etwa gebeten worden ist, nach einiger Zeit das ihm hinterlassene Vermächtniss auszuantworten, so kann man sagen, dass er wegen des Nutzens der Zwischenzeit zum Freilassen zu zwingen sei. §. 20. Wenn Jemand gebeten worden ist, dem Einen ein Grundstück, wenn er sterben wird, dem Andern Hundert zu leisten, so ist er, wenn er aus den Nutzungen des Grundstücks so viel gezogen haben wird, als in dem Fideicommiss enthalten, zu zwingen, dasselbe zu leisten; so kommt es, dass das Fideicommiss in Geldwerth sowohl, als die Gewährung der fideicommissarischen Freiheit [im obigen Falle] schwankend bleibt. §. 21. So oft aber die fideicommissarische Freiheit wirksam hinterlassen wird, so steht sie in dem Verhältniss, dass sie weder durch Veräusserung, noch durch Ersitzung erlöschen kann; denn an wen auch immer der Sclave, welchem die fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden ist, gekommen sein mag, derselbe

wird gezwungen, ihn freizulassen; und so ist sehr oft verordnet worden. Es wird also Derjenige, an welchen der Sclave gekommen ist, gezwungen werden, die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, wenn Der, welcher darum gebeten worden ist, dies lieber gewollt hat; denn man hat dies in weiterer Ausdehnung verstanden, so dass er, auch wenn ihm unter einer Bedingung die Freiheit hinterlassen, und er, während die Bedingung schwebt, veräussert worden ist, doch mit seinem Verhältniss veräussert werde. Wenn er aber etwa von diesem nicht freigelassen, sondern lieber von Dem, welcher ihn freizulassen gebeten worden war, in Freiheit gesetzt werden will, so haben der höchstselige Hadrianus und der höchstselige Pius rescribirt, dass er gehört werden müsse. Ja selbst, wenn er schon freigelassen worden ist, jedoch lieber von Dem in Freiheit gesetzt werden will, welcher gebeten worden war, ihn freizulassen, hat der höchstselige Pius rescribirt, dass er zu hören sei. Aber auch, wenn der Sclave, nachdem er freigelassen worden, nachweisen kann, dass durch die Person des Freilassers, oder aus irgend einer Ursache sein Recht bei der Freilassung verletzt worden sei, muss ihm in Folge dieser Constitutionen geholfen werden, damit nicht seine Lage gegen den Willen des Verstorbenen härter gestellt werde. Wenn freilich der Wille des Verstorbenen der sein sollte, dass er ihn, von wem es auch sei, hat freigelassen wissen wollen, so muss man sagen, dass die obenerwähnten Constitutionen wegfallen.

25. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Valens hat geschrieben, dass wenn der Erbe, welcher den Sclaven verkauft hat, ohne Nachfolger gestorben sei, der Käufer aber da sei, und der Sclave Freigelassener des Verstorbenen sein wolle, derselbe nicht zu hören sei, damit der Käufer nicht sowohl den Preis, als den Freigelassenen verliere.

26. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Wenn aber Derjenige, welcher gebeten worden ist, einen fremden Sclaven freizulassen, durch seinen Tod genöthigt, oder wegen Einziehung seines Vermögens von Seiten des öffentlichen Schatzes, den Sclaven an einen Andern gebracht hat, so glaube ich mehr, dass die Constitutionen Statt haben, damit die Lage der fideicommissarischen Freiheit nicht schlechter werde. Denn es ist verordnet worden, dass auch [dann,] wenn Jemand gebeten worden wäre, wenn er sterben würde, einen Sclaven freizulassen, und er gestorben sei, ohne dem Sclaven die Freiheit ertheilt zu haben, es ebenso anzusehen sei, als wenn der Sclave von ihm in Freiheit gesetzt worden wäre; denn er hätte [demselben] in seinem Testamente die Freiheit, wenigstens unmittelbar, geben können. So geschieht es, dass so oft Jemand die

fideicommissarische Freiheit erhalten hat, er [dann,] wenn er von einem Anderen, als Dem, welcher gebeten worden war, freigelassen wird, die Hülfe der Constitutionen für sich hat und es ebenso angesehen wird, als wenn er von jenem freigelassen worden wäre, weil den fideicommissarischen Freiheiten eine [besondere] Begünstigung zu Theil wird, auch die bestimmte fideicommissarische Freiheit nicht zu Grunde zu gehen pflegt; denn wer mit derselben beschenkt worden ist, scheint unterdessen im Besitz der Freiheit zu sein. §. 1. Es zeigt sich also, dass man den fideicommissarischen Freiheiten zu Hülfe gekommen ist, so dass bei ihnen der Verzug [51]) von selbst entstanden erscheint. [Die] von dem Tage an, an welchem die Freiheit hat gefordert werden können, [von einer Sclavin, welcher die fideicommissarische Freiheit ertheilt worden ist, gebornen Kinder] werden nun der Mutter übergeben werden, um sie freizulassen; von dem Tage an aber, wo [die Freiheit] gefordert worden ist, werden sie als Freigeborne geboren werden. Denn gewöhnlich wird in Folge der Nachlässigkeit, oder Schüchternheit Derer, welchen die fideicommissarische Freiheit hinterlassen wird, oder in Folge der Unbekanntschaft mit ihrem Recht, oder in Folge des Ansehns und der Würde Derer, welchen sie auferlegt worden ist, die fideicommissarische Freiheit entweder später gefordert, oder ganz und gar nicht gefordert; und dieser Umstand darf der Freiheit nicht schaden. Das also, was wir behaupten, ist so zu bestimmen, dass [die Kinder von Sclaven] von der Zeit an als Freigeborene geboren worden, seit welcher bei der Freiheitsertheilung ein Verzug Statt gefunden hat; dass aber von der Zeit an das Kind freigelassen werden müsse [52]), seit welcher die Freiheit hat gefordert werden können, obwohl sie nicht gefordert worden ist. Doch ist denen, welche jünger als fünf und zwanzig Jahre sind, auch in dieser Hinsicht Hülfe zu ertheilen, so dass der Verzug von selbst Statt gefunden zu haben scheint; denn auf die Weise, auf welche entschieden und vom höchstseligen Severus verordnet worden ist, dass in Betreff der Fideicommisse in Geldwerth, welche Minderjährigen hinterlassen worden sind, der Verzug von selbst vorhanden sei, muss noch vielmehr auch bei Freiheiten eben dies zugelassen werden. §. 2. Als ein gewisser Caecilius [in seinem Testament] erklärt hatte, dass eine Sclavin, welche er verpfändet hatte, nach Abfindung des Gläubi-

51) *In re mora,* s. d. Bem. zu *l.* 32. *pr. D. de usur.* 22. 1.

52) D. h. das nach der Zeit, wo die Freiheit hat gefordert werden können, geborene Kind aber freigelassen werden müsse. A. d. R.

gers, in Folge eines Fideicommisses freigelassen werden solle, und als, weil die Erben den Gläubiger nicht befreiten, die Kinder, welche [von der Sclavin] nachher geboren worden, vom Gläubiger verkauft worden waren, so hat unser Kaiser mit seinem Vater rescribirt, dass dem gemäss, was der höchstselige Pius für gut befunden habe, damit die Knaben nicht um die ihnen bestimmte freie Geburt gebracht würden, sie nach Rückerstattung des Preises an den Käufer, ebenso gut Freigeborene sein würden, als wenn ihre Mutter zu der gehörigen Zeit freigelassen worden wäre. §. 3. Eben dieser unser Kaiser hat mit seinem Vater rescribirt, wenn nach fünf Jahren seit dem Tod des Testators das Testament oder der Codicill eröffnet worden wäre, und in der Zwischenzeit ein Kind geboren sei, so sei, damit nicht der zufällige Verzug dem Kinde die Sclaverei auferlege, das Kind seiner Mutter zu übergeben, damit es von derselben in Freiheit gesetzt werde. §. 4. Es erhellt also aus diesem Rescript, desgleichen aus dem, was wir als vom höchstseligen Pius rescribirt angeführt haben, dass die [Kaiser] nicht gewollt haben, dass ein zufälliger Verzug bei der Freiheitsertheilung dem Kinde schade, welches von einer Sclavin, welcher die fideicommissarische Freiheit ertheilt worden wäre, geboren worden ist. §. 5. Es wird jedoch [dann,] wenn einer Sclavin die fideicommissarische Freiheit, als von dem Substituten eines Unmündigen zu leisten, ertheilt worden ist, und sie beim Leben des Unmündigen ein Kind geboren hat, oder wenn sie eine nach einiger Zeit oder unter einer Bedingung zu gewährende Freiheit erhalten, und vor dem Termin oder der Bedingung ein Kind geboren hat, das Kind nicht in Freiheit gesetzt werden, weil die Lage solcher Kinder eine andere ist; denn sie haben den Verzug nicht zufällig, sondern in Folge des Willens des Testators erlitten. §. 6. Wenn das Vermächtniss eines Sclaven, welchem die Freiheit fideicommissweise ertheilt worden, für nicht ausgesetzt erachtet worden ist, so ist es die Frage, ob die fideicommissarische Freiheit untergehen müsse, und ob, wenn der Sclave die fideicommissarische Freiheit von Dem fordere, bei welchem er geblieben war, nachdem das Dem hinterlassene Vermächtniss, welcher gebeten worden war, ihn freizulassen, für nicht ausgesetzt erachtet, oder, wenn der Sclave selbst, wie oben gesagt worden, vermacht gewesen ist, die Freiheit nicht untergehen müsse? Und ich möchte glauben, dass man sagen müsse, die fideicommissarische Freiheit sei unverletzt, wenngleich an Den, welcher [um die Freilassung] gebeten worden war, nichts gekommen ist; es wird also Der, an welchen das Vermächtniss gekommen ist, gezwungen werden, die Freiheit zu gewähren, weil die fidei-

commissarische Freiheit kein Hinderniss erleiden darf. §. 7. Es ist den Freiheitsertheilungen durch den Senatsschluss geholfen worden, welcher zu den Zeiten des höchstseligen Trajanus unter den Consuln Rubrius Gallus und Caelius Hispo[53]) errichtet worden ist [und zwar] in folgenden Worten: Wenn Die, von welchen die Freiheit geleistet werden musste, nachdem sie vom Prätor vorgeladen worden, nicht hätten zugegen sein wollen, so werde, wenn der Prätor nach Untersuchung der Sache ausgesprochen hätte, dass diesen [Sclaven] die Freiheit gebühre, der Rechtszustand [derselben] nach demselben Recht beurtheilt, als wenn sie unmittelbar freigelassen worden wären. §. 8. Dieser Senatsschluss bezieht sich auf Diejenigen, welchen aus dem Grunde eines Fideicommisses die Freiheit gebührt. Deshalb steht dann, wenn die Freiheit nicht gebührt, man jedoch vom Prätor [ein Decret] über die Freiheit erschlichen hat, und [von demselben] ein Ausspruch geschehen ist, die Freiheit in Folge dieses Senatsschlusses nicht zu; und so hat unser Kaiser mit seinem Vater rescribirt. §. 9. Es müssen aber Die, welche die fideicommissarische Freiheit gewähren müssen, vom Prätor vorgeladen werden; sonst, wenn sie nicht vorgeladen worden sind, fällt der Rubrianische Senatsschluss weg. Deshalb sind sie durch Ankündigungen und Edicte, und durch Schreiben vorzuladen. §. 10. Dieser Senatsschluss bezieht sich auf Alle, welche eine fideicommissarische Freiheit gewähren müssen, und sich verborgen halten. Deshalb hat der Senatsschluss Statt, möge nun der Erbe, oder irgend ein Anderer [freizulassen] gebeten sein; denn überhaupt Alle, welche die fideicommissarische Freiheit leisten müssen, befinden sich in der Lage, dass sie dem Senatsschlusse unterworfen sind. §. 11. Wenn daher zwar der Erbe sich verborgen hält, aber der Vermächtnissnehmer oder Fideicommissar, welcher gebeten worden ist, die Freiheit zu leisten, gegenwärtig ist, so fällt der Senatsschluss weg, und die Freiheit kann nichtsdestoweniger verhindert werden; denn wir wollen den Fall setzen, der Vermächtnissnehmer habe noch nicht das Eigenthum an dem Sclaven erlangt.

27. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Daher ist in diesem Falle der Kaiser anzugehen, damit auch hier für die Freiheit gesorgt werde.

28. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Wenn einen solchen Sclaven, welchem die fideicommissarische Freiheit hinterlassen

53) Im J. d. Stadt 854, nach Chr. 101. S. Zimmern a. a. O. §. 203. S. 748. u. Kaemmerer *l. cit.* §. 4. *not.* 5. *et* 6.

worden, Derjenige, welcher gebeten worden war, ihn freizulassen, verkauft hat, und der Käufer zwar sich verborgen hält, Der aber, welcher gebeten worden war, gegenwärtig ist, hat dann der Rubrianische Senatsschluss Statt? Und Marcellus sagt, er habe Statt, weil Der abwesend ist, welcher freilassen soll. §. 1. Diese Worte aber: nicht hätten zugegen sein wollen, fordern nicht schlechterdings, dass Derjenige, welcher die Freiheit wird leisten müssen, sich verborgen halte; denn auch, wenn er sich nicht verborgen hält, aber absichtlich nicht kommt, wird der Senatsschluss Statt haben. §. 2. Dasselbe wird auch dann beobachtet, wenn mehrere Erben eingesetzt, und eine fideicommissarische Freiheit zu gewähren, gebeten worden sind, [und dann] durch Rechtsspruch erkannt worden ist, dass sie nicht aus einem rechtmässigen Grunde abwesend seien. §. 3. Der Sclave wird der Freigelassene Derjenigen, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend waren, und Derjenigen, welche gegenwärtig [sind, und] für die fideicommissarische Freiheit keinen Verzug bewirken, ebenso sein, als wenn sie allein gebeten [worden wären, und den Sclaven] in eine rechtmässige Freiheit gesetzt hätten. §. 4. Wenn Jemand, der gebeten worden ist, einen nicht zur Erbschaft gehörigen Sclaven freizulassen, sich verborgen hält, so ist [für einen solchen Fall] ein Senatsschluss unter den Consuln Aemilius Juncus und Julius Severus[54]) in folgenden Worten errichtet worden: [der Senat] findet für gut, dass wenn behauptet werden wird, dass Einer von denen, welche eine fideicommissarische Freiheit aus irgend einem Grunde einem Sclaven leisten mussten, welcher zur Zeit des Todes Demjenigen nicht gehört hat, welcher um die Freilassung gebeten hat, nicht anwesend sei, der Prätor die Sache untersuchen solle, und wenn Jener sich in der Lage zu befinden scheinen wird, dass er, wenn er gegenwärtig wäre, freizulassen gezwungen werden müsste, aussprechen solle, dass dies sich so verhalte. Und wenn er so ausgesprochen hat, so wird dasselbe Rechtens sein, was Rechtens sein würde, wenn der Sclave so, wie er in Folge des Fideicommisses hätte freigelassen werden sollen, freigelassen worden wäre. §. 5. Nur von Denjenigen ist zu sagen, dass sie aus einem rechtmässigen Grunde abwesend seien, welche keinen unrechtmässigen Grund zur Abwesenheit haben, da es genügt, dass

54) Dies *Juncianum SC.* wurde unter Commodus im J. d. St. 935, nach Ch. 182 errichtet. S. Zimmern a. a. O. S. 751.

sie nicht zur Hinterziehung der Freiheit abwesend seien, um als aus einem rechtmässigen Grunde abwesend zu erscheinen. Uebrigens ist es nicht nothwendig, dass sie um des Staats willen abwesend seien. Wenn daher Jemand anderswo seinen Wohnsitz haben sollte, als wo die fideicommissarische Freiheit gefordert wird, so muss man sagen, dass es nicht nothwendig sei, ihn vorzuladen, der die fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig sein soll, weil auch in Abwesenheit desselben, wenn es erwiesen worden ist, dass die Freiheit gebühre, ausgesprochen werden kann, dass er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sei, er auch dadurch den Freigelassenen nicht verliert; denn dass Die, welche sich in ihren Behausungen und ihrem Wohnsitze befinden, aus einem rechtmässigen Grunde abwesend seien, wird Niemand bezweifeln.

29. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Wenn Jemand, seit er in die Lage gekommen, dass er in Folge eines Fideicommisses freigelassen werden musste, veräussert worden ist, so wird Derjenige, dessen Sclave er unterdessen sein wird, gezwungen werden, ihn freizulassen. Aber hier wird nicht unterschieden, ob er aus einem rechtmässigen oder einem unrechtmässigen Grunde abwesend sei; denn jedenfalls wird ihm der Freigelassene [55]) erhalten.

30. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Als im Betreff Jemands, wie wenn er abwesend wäre, ein Decret ertheilt worden war, dass er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sei, er aber schon gestorben war, so hat unser Kaiser rescribirt, dass das Decret auf die Person des Erben zu übertragen sei, und dass das Recht desselben sich in derselben Lage befinde, als wenn [der Prätor] ausgesprochen hätte, dass dieser selbst aus demselben Grunde abwesend sei. §. 1. Wenn sich ein Kind unter Denjenigen, welche freilassen müssen, befindet, so hat der Senat verordnet [56]), dass, wenn das Alter eines Einzigen hinderlich sei, die Sclaven und Sclavinnen, welchen die Freiheit in Folge eines Fideicommisses geleistet werden müsse, frei sein sollten. §. 2. Ebendieses wird auch zu sagen sein, wenn ein Solcher, welcher noch nicht sprechen kann, zum alleinigen Erben eingesetzt worden ist. §. 3. Wenn aber ein Unmündiger einen Vormund hat, und dieser etwa seine Ermächtigung zur Leistung der Freiheit nicht ertheilen will, so darf es so wenig dem Mündel, so dass er keine Freigelassenen erhalte, als der Freiheit hinderlich sein, dass die

55) Dass die Lesart *libertus*, welche die *Basil.* (*XLVIII.* 4. 29.) und das *Schol. nro.* o. bestätigen, die richtige sei, darüber s. Kaemmerer *l. cit.* §. 4. *not.* 30.

56) Ohne Zweifel durch das *SC. Vitrasianum*, s. §. 4. u. 6.

höchstseligen Brüder rescribirt haben, es müsse dem Sclaven aus dem Grunde des Fideicommisses die Freiheit ebenso gewährt werden, als wenn er vom Mündel selbst unter Ermächtigung des Vormundes freigelassen worden wäre. §. 4. Welcher Fall also auch immer eintreten mag, in welchem Einer, welcher noch nicht sprechen kann, der Gewährung einer fideicommissarischen Freiheit unterworfen ist, so werden wir den Geist des Senatsschlusses zur Anwendung bringen, welcher auch auf einen Erben, der noch Kind und um die Freilassung gebeten worden, zu beziehen ist. §. 5. Es ist aber auch aus diesem Grunde der Prätor anzugehen, vorzüglich da durch ein Rescript des höchstseligen Pius bewirkt worden ist, dass, wenn einige von den um die Freilassung Gebetenen gegenwärtig sind, andere sich verborgen halten, noch andere aus Gründen abwesend sind, und die Person eines Kindes sich darunter befindet, der Sclave nicht der Freigelassene Aller wird, sondern nur des Kindes und Derjenigen, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sind, oder auch der Gegenwärtigen. §. 6. Wenn mehrere Erben eingesetzt sind, und unter ihnen auch ein solcher, der noch nicht sprechen kann, aber dieser nicht selbst gebeten worden ist, einen Sclaven freizulassen, so darf die Freiheit deshalb nicht zu Grunde gehen, weil das Kind seinen Miterben den [Sclaven] nicht verkaufen kann. Hierüber ist zwar ein Senatsschluss, der Vitrasianische[57]), vorhanden, doch hat auch der höchstselige Pius an den Cassius Dexter rescribirt, dass die Sache so zu Stande gebracht werden solle, dass die Antheile an den Sclaven, denen durch das Fideicommiss die Freiheit ertheilt worden ist, zu ihrem wahren Werthe geschätzt, und dann der Sclave von Denen, welche darum gebeten worden sind, freigelassen werden solle. Diejenigen aber, welche dieselben freigelassen haben, werden wegen des Preises ihren Brüdern und Miterben ebenso verbindlich sein, als wenn wegen dieser Sache gegen sie auf den Grund eines Urtheils geklagt werden könnte. §. 7. In Betreff der Person eines Rasenden hat der höchstselige Pius rescribirt, dass die fideicommissarische Freiheit nicht durch die Bedingung, unter welcher der Erbe eingesetzt worden ist, verhindert werde, welcher, wie versichert wird, seines Verstandes nicht mächtig ist. Daher wird, wenn erwiesen worden, dass dem [Sclaven] durch ein Fideicommiss die Freiheit richtig ertheilt worden sei, ein Decret erlassen werden, welches ebendies enthalten muss. §. 8. Nach dem Beispiele, [wie es] bei einem Kinde [gehalten wird,] wird

57) Unter Vespasianus oder Hadrianus; s. Zimmern a. a. O. S. 749 f.

man also auch bei einem Stummen und bei einem Tauben [der Freiheit] zu Hülfe kommen. §. 9. Aber auch, wenn Jemand, der eine fideicommissarische Freiheit leisten musste, ohne einen Erben oder anderen Nachfolger gestorben sein sollte, hat der Senat verordnet, dass, nachdem der Prätor angegangen worden, die Freiheit zu leisten sei. §. 10. Aber auch, wenn ein Eigenerbe sich [von der Erbschaft] losgesagt hat, ist der fideicommissarischen Freiheit durch den Senatsschluss geholfen worden, wenngleich Der nicht ohne Erben ist, der einen Eigenerben hat, obwohl dieser sich [von der Erbschaft] lossagte. §. 11. Dasselbe [ist auch dann] zu sagen, wenn Jemand, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, die Erbschaft Dessen, der eine fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig war, angetreten hat, und, um sich von derselben loszusagen, in den vorigen Stand wiedereingesetzt worden ist. §. 12. Es ist aber die Frage: wessen Freigelassener Jener sei? Denn nach der Constitution steht dem Sclaven die Freiheit ebenso zu, als wenn er die Freiheit in Folge des Testaments erlangt hätte. Er wird also ein orcinischer Freigelassener, nicht der Freigelassene Desjenigen sein, welcher die fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig war. §. 13. [Für den Fall,] wenn der Eine ohne einen Nachfolger verstorben, der Andere aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, ist ein Rescript des höchstseligen Marcus und Verus vorhanden, welche sagen, dass der Sclave ebenso zur Freiheit gelangen werde, als wenn er von Dem, welcher ohne Nachfolger gestorben, und von Dem, welcher aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, so wie es hätte geschehen müssen, in Freiheit gesetzt worden wäre. §. 14. Man kann passend fragen: ob, wenn der Erbe ohne Nachfolger verstorben sei, man solange warten müsse, bis es gewiss geworden, dass kein Erbe oder Nachlassbesitzer vorhanden sein werde, oder aber, ob der Sclave, auch während es ungewiss ist, etwa weil der eingesetzte Erbe überlegt, zur Freiheit gelangen könne? Und es ist richtiger, dass man warten müsse, bis es gewiss geworden, dass kein Nachfolger vorhanden sei. §. 15. Unser Kaiser Antoninus hat rescribirt, dass Der, welchem eine fideicommissarische Freiheit gebühre, ohne die Freiheit Etwas [58]) aus dem Testamente des Erben erhalten könne. §. 16. Auch der höchstselige Marcus hat rescribirt, dass die fideicommissarische Freiheit weder durch das Alter, noch durch die Lage, noch durch den Verzug Derjenigen, welche [sie leisten müssten, und] nicht leisten, oder zu spät ertheilen, vernichtet, oder in einen schlechteren Zustand

58) Die *Vulg.* u. Hal. schieben *non* ein, s. jedoch *Basil. l. c. p.* 337. u. *Schol.* u. *p.* 372.

versetzt werden solle. §. 17. Obgleich aus ungültigen Codicillen die Freiheit nicht gewährt zu werden braucht, so wird doch dann, wenn der Erbe diese Codicille für gültig gehalten, und Einiges in Folge derselben geleistet, und, um die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, gewollt hat, dass die Sclaven sich in der Freiheit befinden sollen, durch ein Rescript unsers Kaisers und seines höchstseligen Vaters erklärt, dass sie zu einer rechtmässigen Freiheit gelangt seien.

31. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Einem fremden Sclaven kann durch ein Fideicommiss die Freiheit ertheilt werden, wenn er nur einem Solchen gehört, welcher testamentsfähig ist. §. 1. Als Jemand, der ohne Testament sterben wollte, seinem Sohne das Fideicommiss auferlegt hatte, dass er einen Sclaven freilassen möchte, und demselben ein Kind nachgeboren worden war, so haben die höchstseligen Brüder rescribirt, dass, weil [das Fideicommiss] nicht getheilt werden kann, es von beiden zu leisten sei. §. 2. Wer eine fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig ist, wird auch zu der Zeit, wo ihm zu veräussern verboten sein wird, freilassen können. §. 3. Wenn ein Patron den Nachlassbesitz gegen das Testament erhalten haben wird, weil ihn sein Freigelassener übergangen hat, so wird er nicht gezwungen werden, seinen eigenen Sclaven zu verkaufen, welchen freizulassen, er von seinem Freigelassenen gebeten worden war. §. 4. Wenn Derjenige, welchem ein Sclave gehört, denselben nicht verkaufen will, damit er freigelassen werde, so findet keine Vermittelung durch den Prätor Statt. Ebenso ist es auch, wenn er ihn um mehr, als er werth ist, verkaufen will. Wenn aber der Herr seinen Sclaven zwar für einen gewissen Preis, welcher auf den ersten Blick nicht unbillig zu sein scheint, zu verkaufen bereit ist, Der aber, welcher freizulassen gebeten worden ist, behauptet, dass [der Preis] unmässig sei, so wird die Vermittelung des Prätors eintreten müssen, damit, nachdem der wahre Werth dem Herrn, welcher es will, gegeben worden ist, die Freiheit vom Käufer geleistet werde. Wenn aber sowohl der Herr bereit ist, zu verkaufen, als auch der Sclave freigelassen werden will, so muss der Erbe gezwungen werden, den Sclaven zu kaufen und freizulassen, wenn nicht etwa der Herr den Sclaven freilassen will, so dass ihm eine Klage auf den Preis gegen den Erben gegeben wird. Das muss auch dann geschehen, wenn der Erbe sich verborgen hält, und so hat der Kaiser Antoninus rescribirt.

32. MAECIAN. lib. XV. *Fideicommiss.* — Aber, wenn der Herr zwar zum Veräussern bereit ist, dies aber nicht eher thun will, als bis ihm wegen des Preises Genüge geschehen

ist, so wird er zum Freilassen nicht genöthigt werden, damit er nicht sowohl den Sclaven freilasse, als auch unterdessen Nichts oder Wenig erlange, wenn etwa Der, welcher freizulassen gebeten worden ist, nicht zahlungsfähig sein sollte. §. 1. Wider den Willen des Sclaven ist es jedoch weder einem Anderen, noch dem Herrn zu gestatten, diese Sache zu verfolgen, weil dieses Fideicommiss nicht von der Beschaffenheit ist, dass dem Herrn durch dasselbe Etwas erworben wird, sonst würde es ihm selbst gegeben zu sein scheinen. Letzteres kann sich zutragen, wenn der Testator gewollt hat, dass jener Sclave für mehr, als für das, was er werth ist, gekauft und freigelassen werden solle; dann nemlich wird auch der Herr die Verfolgung des Fideicommisses haben, da ihm daran gelegen ist, ausser dem wahren Werth [des Sclaven,] das, was nach dem Befehl [des Testators] ihm noch mehr gegeben werden soll, zu erlangen, und dem Sclaven [daran gelegen ist,] zur Freiheit zu gelangen. §. 2. Dies wird auch dann geschehen, wenn man annimmt, dass der Erbe oder Vermächtnissnehmer eine fremde Sache für eine bestimmte Geldsumme kaufen und einem Anderen leisten solle; dann wird sowohl der Eigenthümer der Sache, als auch Der, welchem dieselbe geleistet werden soll, die Verfolgung [des Fideicommisses] haben; denn Beide haben daran ein Interesse, sowohl der Eigenthümer, dass er [nemlich] ausser dem Werth der Sache das erhalte, um wie viel mehr sie zu kaufen der Testator befohlen hat, als auch Der, welchem sie hinterlassen worden ist, dass er sie [nemlich] habe.

33. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Wenn der Sohn des Verstorbenen gebeten worden ist, den Sclaven seines Vaters freizulassen, so darf man behaupten, dass er ihn auch gegen das Testament behalten und [ihm] Dienste auflegen könne, denn das hätte er auch [dann,] wenn der Sclave eine unmittelbare Freiheit erhalten hätte, als Sohn des Patrons gekonnt. §. 1. Der Rubrianische Senatsschluss wird Statt haben, auch wenn die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt worden ist, sobald es nur nicht durch den Sclaven selbst bewirkt wird, dass er der Bedingung keine Folge leiste. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Bedingung in einem Geben, oder in einem Thun, oder in irgend einem Zufall bestehe. Ja, der Erbe verliert sogar den Freigelassenen, wenn er der Bedingung ein Hinderniss in den Weg gelegt hat, selbst wenn er der Sohn des Verstorbenen ist, obwohl er nach dem sonstigen Rechte den Freigelassenen behalten würde; einige Strafe leidet nemlich auch dieser; denn auch, wenn er denselben in die Sclaverei zurückgefordert, oder wegen eines Capitalverbrechens angeklagt hat, verliert er den Nachlassbesitz gegen das Testa-

ment [des Freigelassenen.] §. 2. Wenn Derjenige, welchem ein Sclave vermacht worden, gebeten worden ist, ihn freizulassen, und er ihn nicht annehmen will, so muss er genöthigt werden, seine Klagen Demjenigen abzutreten, welchem[59]) der Sclave [sie abgetreten wissen] will, damit nicht die Freiheit zu Grunde gehe.

34. POMPON. lib. III. *Fideicommiss.* — Derjenige, welchem die Freiheit durch ein Fideicommiss hinterlassen worden ist, darf wider seinen Willen nicht einem Anderen übergeben werden, damit er von diesem freigelassen werde, und der Freigelassene eines Andern, als Desjenigen werde, welcher gebeten worden ist, ihn freizulassen. §. 1. Campanus sagt: wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre sei, seinen Erben gebeten habe, dass er einen eigenen Sclaven freilassen möge, so sei demselben die Freiheit zu gewähren, weil hier das Aelisch-Sentische Gesetz nicht Statt hat. §. 2. Es war ein Sclave dem Calpurnius Flaccus vermacht, und dieser gebeten worden, denselben freizulassen, und, wenn er ihn nicht freigelassen hätte, war derselbe Sclave dem Titius vermacht, und dieser auf gleiche Weise gebeten worden, denselben freizulassen; wenn dieser ihn nicht freigelassen hätte, so war der Sclave für frei erklärt worden. Sabinus sagt: er werde wirkungslos vermacht worden sein, und der [Sclave] aus dem Testamente sogleich frei werden.

35. MAECIAN. lib. XV. *Fideicommiss.* — Die Meinung des Cajus Cassius ist nicht angenommen worden, welcher glaubte, dass sowohl dem Erben, als auch dem Vermächtnissnehmer zuweilen die Nothwendigkeit, einen eigenen Sclaven freizulassen, zu erlassen sei, wenn entweder der Gebrauch desselben so nothwendig wäre, dass man denselben nicht wohl entbehren könnte, z. B. eines Rechnungsführers oder eines Lehrers der Kinder, oder wenn derselbe sich ein so grosses Vergehen habe zu Schulden kommen lassen, dass die Rache nicht zu erlassen wäre. Denn man hat angenommen, dass sie es selbst in ihrer Gewalt gehabt hätten; sie hätten sich nemlich vom Testamente lossagen können, da sie nun die Erbfolge aus demselben nicht ausgeschlagen hätten, so müssten sie dem Willen des Verstorbenen nachkommen.

36. IDEM lib. XVI. *Fideicommiss.* — Weder Kinder, noch Wahnsinnige, noch von den Feinden Gefangene, noch solche, welche die Gottesverehrung, oder ein ehrbarer Grund, oder irgend ein Unglücksfall, oder eine bedeutendere Vermö-

59) *Cui.* Diese Florent., auch von den *Basil. XLVIII.* 4. 33. u. dem *Schol. nro.* f. bestätigte Lesart ist die allein richtige. Denn nach der, welche die *Vulg.* hat, *si*, würden die Klagen einem Sclaven abgetreten werden.

gensangelegenheit, oder eine Gefahr des Lebens und des Rufes oder ein ähnlicher Grund abhält, werden unter dem Rubrianischen Senatsschluss begriffen, und nicht einmal die Unmündigen, welche keine Vormünder haben, oder solche haben, welche irgend einer von jenen Gründen abhält. Aber auch nicht einmal dann, wenn diese mit Fleiss sich nicht blicken lassen, glaube ich, dass den Mündeln die Freigelassenen entrissen werden, weil es sowohl unbillig ist, dass durch die Handlung des Vormunds, welcher vielleicht nicht zahlungsfähig ist, dem Mündel ein Schade zugefügt werde, als auch im Senatsschluss kein Anderer begriffen wird, als Der, welcher aus dem Grunde eines Fideicommisses die Freiheit gewähren muss. Was findet also Statt? Es wird ihnen durch den Dasumianischen Senatsschluss geholfen, in welchem wegen Solcher verordnet worden ist, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend wären, damit weder die Freiheit behindert, noch der Freigelassene Denen entrissen werde, welche von Betrug frei sind. §. 1. Wenn Jemand durch einen Procurator vertheidigt wird, so sagt man immer, dass er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sei, und es wird ihm der Freigelassene nicht entrissen. §. 2. Um die Gerichtsbarkeit Desjenigen, welcher über fideicommissarische Freiheit erkennt, zu unterbrechen, vermag ein Vorrecht irgend einer Stadt, oder Körperschaft, oder Amtes, in welchem Jemand steht, oder ein persönlicher Zustand nichts.

37. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.* — Der höchstselige Marcus hat rescribirt, dass, wenn die fideicommissarische Freiheit [einem Sclaven] unbedingt ertheilt sei, und angegeben werde, dass dieser Sclave Rechnungen verwaltet habe, kein Verzug bei der Freiheitsertheilung Statt finden dürfe, jedoch auf der Stelle ein nach seinem billigen Ermessen urtheilender Richter bestellt werden solle, welcher die Berechnung mache. Die Worte des Rescripts lauten so: Es scheint billiger zu sein, dass dem Trophimus die Freiheit auf den Grund des Fideicommisses gewährt werde, da es ausgemacht ist, dass sie ohne die Bedingung, Rechnung abzulegen, ertheilt sei; auch würde es nicht menschlich sein, wenn wegen der Untersuchung einer Geldsache die Freiheit Aufschub leiden sollte. Wenn sie jedoch ertheilt worden ist, so wird vom Prätor ein nach seinem Ermessen urtheilender Richter bestellt werden müssen, bei welchem der Freigelassene die Rechnung, von welcher sich ergeben hat, dass er sie geführt habe, der Redlichkeit gemäss ablege. Er wird also nur gezwungen werden, Rechnung abzulegen. Aber ob er auch

den Rückstand zurückerstatten müsse, darüber wird nichts hinzugefügt; auch glaube ich nicht, dass er dazu zu zwingen sei, denn wegen [eines Geschäfts,] welches er in der Sclaverei geführt hat, kann er nach [Erlangung] der Freiheit nicht belangt werden. Dazu freilich ist er durch den Prätor zu zwingen, dass er die Rechnungsbücher und die Sachen oder Gelder, welche er etwa in Folge der Rechnungen noch hat, zurückerstatte, desgleichen, dass er über jedes Einzelne Auskunft gebe.

38. PAUL. lib. III. *Decret.* — Jemand hat in einem Testament, welches nicht vollendet war, seiner Pflegetochter die Freiheit und Fideicommisse gegeben. Da die Söhne [desselben] Alles so verhandelt hatten, als [wäre er] ohne Testament [gestorben,] so hat der Kaiser gefragt: ob die Pflegetochter auf den Grund des Fideicommisses freigelassen worden wäre. Und er hat entschieden: auch wenn der Vater testamentslos um nichts gebeten hätte, so hätten doch kindlich gesinnte Söhne Die, welche ihr Vater geliebt hätte, freilassen sollen; er hat also erkannt, dass sie mit Recht freigelassen worden sei, und darum ihr auch die Fideicommisse zu leisten seien.

39. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt: auch wenn man finden sollte, dass der Sclave, welchen der Testator als seinen eigenen von einem der Erben habe freigelassen wissen wollen, ein fremder sei, so müsse doch Derjenige, welcher gebeten worden ist, [ihn freizulassen,] gezwungen werden, denselben zu kaufen und freizulassen, weil er [Paulus] der Meinung war, dass das Verhältniss der Freiheit und eines Fideicommisses in Geld nicht gleich sei. §. 1. Paulus hat das Gutachten ertheilt in folgenden Worten: Glaube mir, Zoilus, dass sich mein Sohn Martialus sowohl gegen dich, als deine Kinder dankbar beweisen wird, sei der vollständige Wille des Verstorbenen, in Bezug darauf, dass dem Zoilus und den mit ihm verbundenen Personen Wohlthaten erwiesen werden sollen, enthalten[60]); und wenn diese Sclaven seien, so könne ihnen nichts so Angenehmes geleistet werden, als die Freiheit, und darum müsse der Präsident dem Willen des Verstorbenen nachkommen.

40. IDEM lib. XV. *Resp.* — Lucius Titius hat der Septicia, seiner natürlichen Tochter, die Concordia, seine Sclavin, geschenkt; derselbe hat nachher in seinem Testament seiner

60) In der Florent. Hdsch. heisst es: *plenam voluntatem* (Haloander u. Beck *in plena voluntate*) *contineri circa benefaciendum conjunctis personis* (Haloander schaltet *et* ein) *Zoilum.* Die letzteren Worte sind auf jeden Fall verdorben. Das *Schol. Basil. nro.* q. *T. VI. p.* 377, hat den Satz so, wie er in der Uebersetzung gegeben ist.

Tochter unter einigen anderen die obenerwähnte Sclavin vermacht, damit sie dieselbe freilassen sollte. Ich frage, ob die Septicia, die natürliche Tochter, gezwungen werden könne, die obenerwähnte Sclavin freizulassen? Paulus hat das Gutachten ertheilt: dass, wenn beim Leben des natürlichen Vaters die Schenkung der Sclavin Statt gefunden, und die Tochter den Willen ihres natürlichen Vaters bei den übrigen Vermächtnissen nicht anerkannt hat, man sie nicht nöthigen könne, ihre eigene Sclavin auf den Grund des Fideicommisses freizulassen. §. 1. Lucius Titius hat seinen Sclaven Stichus dem Maevius vermacht, und gebeten, dass der [Sclave] weder von dem [Maevius,] noch von dem Erben desselben jemals freigelassen werden solle. Paulus hat das Gutachten ertheilt: der Testator habe nachher diesen Sclaven in Freiheit setzen können, weil er nicht sich, sondern dem Vermächtnissnehmer eine Bedingung auferlegt hätte.

41. SCAEVOLA lib. IV. *Resp.* — Ich will, dass meine Sclavin Thais, wenn sie zehn Jahre lang Sclavin meines Erben gewesen sein wird, meine Freigelassene sei. Man fragt: ob, da er gewollt habe, dass sie seine Freigelassene sein sollte, aber weder der Erbe dies habe bewirken können, noch ihr eine unmittelbare Freiheit unbedingt ertheilt worden sei, sie auch nach zehn Jahren in der Sclaverei verbleiben würde? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es werde kein Grund angeführt, warum der Thais die Freiheit nicht gebühre. §. 1. Lucius Titius hat so verordnet: Ich bitte dich, Maevius, theuerster Sohn, dass du, wenn Stichus und Damas und Pamphilus es um dich verdient haben werden, sie von ihren Schulden befreien mögest, damit sie die Sclaverei bei keinem Anderen als bei dir erleiden mögen. Ich frage, ob die Sclaven dann, wenn es an dem Erben gelegen habe, dass die Schulden nicht bezahlt wurden, auf den Grund des Fideicommisses die Freiheit erlangen können? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es sei zwar dem Erben nicht anzurechnen, wenn er zum Nutzen der Verwaltung seines Vermögens die Schulden später bezahlt habe; aber wenn bewiesen würde, seine Absicht, als er nicht zahlte, sei darauf gerichtet gewesen, dass ein Verzug der Freiheit Statt finden solle, so sei die Freiheit zu ertheilen. §. 2. [Jemand] hat dem Vormund, welchen selbst auch er im Testament seinen Kindern bestellt hatte, ein Fideicommiss wegen freizulassender Sclaven des Vormunds selbst auferlegt; aber jener hatte sich gegen die Vormundschaft entschuldigt. Ich frage: ob die Vormünder, welche an die Stelle Dessen, welcher sich entschuldigt hat, bestellt die Vormundschaft ver-

walteten, denselben Sclaven die Freiheit gewähren müssten? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss scheine die Freiheit so ertheilt zu sein, dass sie auch von den eingesetzten Erben zu gewähren sei. §. 3. Dem Sejus drei Pfund Gold, und den Schnellschreiber[61]) Stichus, welchen Du, ich bitte, freilassen mögest. Sejus, in demselben Testament zum Vormund ernannt, hat sich gegen die Vormundschaft entschuldigt. Man fragt: ob die fideicommissarische Freiheit nichtsdestoweniger zuständig sei? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es liege Nichts vor, warum sie nicht gebühren sollte. §. 4. Jemand hat, nachdem er seine Schwester zur Erbin eingesetzt hatte, in Betreff seiner Sclaven so verordnet: „Ich will und bitte Dich, geliebteste Schwester, dass Du Dir den Stichus und Damas, meine Geschäftsführer, mögest empfohlen sein lassen, welche ich [so lange] nicht freigelassen habe, bis sie Rechnung abgelegt haben werden; aber wenn sie auch Dir gefallen sollten, so habe ich Dir meine Meinung angedeutet." Ich frage: ob die Erbin zu hören sei, wenn sie, da die Geschäftsführer bereit sind, Rechnung abzulegen, die Freiheit nicht gewährt, indem sie angiebt, dass die Sclaven ihr nicht gefielen? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es sei nicht darauf zu sehen, was den Erben misfiele, sondern auf das, was einem redlichen Manne gefallen könne, damit [die Sclaven] die Freiheit erlangten. §. 5. Lucia Titia hat ihren Erben das Fideicommiss auferlegt, dass sie die Pamphila, die Sclavin der Seja, mit ihren Kindern kaufen und freilassen möchten, und ein Gerichtshalter hat geschätzt, für wie viel jeder Einzelne zu kaufen wäre; in der Zwischenzeit, ehe das Geld gezahlt wurde, hat Pamphila geboren. Ich frage: ob das Kind, welches von der Pamphila geboren worden ist, den Erben der Seja, oder dem Erben der Titia gehöre? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, das Kind, welches von der Pamphila geboren worden ist, gehöre zwar Dem, welchem sie damals, als sie gebar, gehörte: es müsse aber der Erbe, wenn er sich einen Verzug bei der fideicommissarischen Freiheit hat zu Schulden kommen lassen, auch genöthigt werden, das Kind in Freiheit zu setzen. §. 6. Lucius Titius hat in seinem Testamente so verordnet: Ich empfehle dir diesen und jenen [Sclaven,] welche Aerzte sind; es wird in deinem Ermessen stehen, ob du gute Freigelassene und Aerzte haben willst. Ich habe aber gefürchtet, [dass,] wenn ich ihnen die Freiheit gegeben hätte, [sie mir das thun

61) *Notarium.* S. v. Savigny Gesch. d. R. R. im Mittelalter. B. 1. S. 47. f.

würden,] was meiner theuersten Schwester die Aerzte, ihre Sclaven, nachdem sie von ihr freigelassen waren, gethan haben, welche dieselbe nemlich, nachdem [ihnen] die Besoldung bezahlt war, verlassen haben. Ich frage, ob den oben Genannten die fideicommissarische Freiheit zustehen kann? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss, sei den Erben keine Nothwendigkeit auferlegt, sondern ein Ermessen gestattet. §. 7. Titius hat seinem Sclaven Stichus die Freiheit dann gegeben, wenn er Rechnung abgelegt habe. Ich frage, ob die durch ihn geführte Rechnung so berechnet werden müsse, dass die Schäden, welche sich durch Zufall ereignet haben, nicht zur Last des Rückstands gehören? [Scaevola] hat zum Gutachten ertheilt, dass bei einem Geschäft, welches er, wie man anführe, mit dem Willen seines Herrn verwaltet habe, diejenigen Schulden, welche sich durch Zufall so ereignet hätten, dass dem Sclaven Nichts zugerechnet werden könne, nicht zur Last des Rückstandes gehören. §. 8. Desgleichen frage ich: da dem [Sclaven] befohlen worden ist, das ganze Sondergut zurückzugeben, ob das Sondergut so berechnet werden müsse, dass blos das zu demselben zu gehören scheine, was für den Herrn aus irgend einer Ursache übrig bleiben müsse? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: in dem fraglichen Falle dürfe vom Sondergute das, was dem Herrn geschuldet werde, nicht abgezogen werden. §. 9. Desgleichen frage ich, ob, wenn er von dem Rückstand Etwas ins Sondergut verwendet habe, dies von dem zurückzugebenden Sondergut abgezogen werden müsse? [Scaevola] het das Gutachten ertheilt, wenn das, was aus dem angeführten Grunde ins Sondergut verwendet worden, als Rückstand mitgezahlt worden ist, so geschehe der Bedingung Genüge, wenn das, was vom Sondergut übrig ist, bezahlt werde. §. 10. Jemand hat so in seinem Testamente verordnet: Ich will, dass mein Sclave Cupitus, wenn mein Sohn Marcianus sechszehn Jahre zurückgelegt haben wird, nach abgelegter Rechnung frei sein soll; nach dem Tode des Testators haben die Vormünder [des Marcianus] dem Cupitus die Eintreibung [der aussenstehenden Gelder] übertragen, und er hat die eingeforderten Gelder denselben Vormündern ausgezahlt; sodann ist der Sohn unmündig verstorben, und seine Mutter seine Erbin geworden, und hat bewirkt, dass ihr der Vormund des Sohnes auf die Vormundschaftsklage verurtheilt worden ist. Cupitus macht nun auf die Freiheit zu der Zeit Anspruch, zu welcher Marcianus, wenn er lebte, sechszehn Lebensjahre gezählt haben würde, indem er die Rechnungen von einem einzigen Jahre bis auf

den Todestag des Testators vorlegt, weil die übrigen [von demselben] unterschrieben gewesen sind. Man hat gefragt, ob Cupitus genöthigt werden müsse, auch diejenigen Rechnungen abzulegen, welche die Vormünder auf ihre Gefahr geführt haben. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: Derjenige, wegen dessen gefragt wird, scheine dann der Bedingung, Rechnung abzulegen, Folge geleistet zu haben, wenn er Alles, was [er] aus dem [Geschäft,] welches er geführt hat, [noch hat,] und was man mit Recht verlangen kann, zurückgegeben habe; denn die andere Bedingung könne nach einer billigeren Erklärung so verstanden werden, dass es, nachdem der Mündel verstorben, genügt habe, die Zeit abzuwarten, zu welcher er, wenn er noch lebte, sechszehn Jahre zurückgelegt haben würde. §. 11. Stichus und Damas, meine Sclaven, ihr sollt frei sein, wenn ihr die Rechnung abgelegt haben werdet. Man hat gefragt, ob nicht blos die Rechnungen, sondern auch was etwa durch Absicht und Betrug derselben weggebracht worden ist, von ihnen geleistet werden müssten, damit sie zur Freiheit gelangten? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, in der Bedingung, Rechnungen abzulegen, sei Alles enthalten, was sich auf irgend eine Art der Geschäftsführung und die Redlichkeit des Sclaven bezöge. §. 12. Innerhalb der bestimmten Fristen haben sie der Bedingung, Rechnung abzulegen, nicht Folge geleistet; nachher waren sie dazu bereit. Man hat gefragt, ob sie zur Freiheit gelangten? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn es an ihnen selbst gelegen hätte, dass sie innerhalb der vorgeschriebenen Fristen der Bedingung keine Folge leisteten, so würden sie deshalb nicht frei werden, dass sie nachher Rechnung ablegen wollten. §. 13. Meine Erben bitte ich und lege ihnen das Fideicommiss auf, dass sie, wenn mein Sohn funfzehn Jahre zurückgelegt haben wird, den Stichus, nachdem er Rechnung abgelegt haben wird, freilassen mögen. Ich frage, ob der Testator gewollt habe, dass derselbe Sclave bis zum Tage der Mündigkeit seines Sohnes die Geschäfte führen solle. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es sei augenscheinlich, dass der Testator auch über diese Geschäftsführung Rechnung vom Stichus habe abgelegt wissen wollen. §. 14. Ich befehle, dass mein Sclave Stichus meiner Tochter und Ehefrau, meinen Erbinnen, ohne alle Widerrede so und so viel Goldstücke gebe, leiste, und lege ihnen das Fideicommiss auf, dass sie ihn freilassen mögen. Man hat gefragt, ob Stichus, da die Ehefrau sich von der Erbschaft losgesagt habe, Beiden, oder der Tochter [allein] die Goldstücke leisten müsse? [Scae-

vola] hat das Gutachten ertheilt: es sei der Tochter, welche, wie angeführt wurde, Erbin des ganzen Vermögens geworden ist, das Ganze zu leisten. §. 15. Jemand hat, nachdem er seinen Sohn zum Erben des ganzen Vermögens eingesetzt hatte, die Freiheit mit folgenden Worten ertheilt: December, mein Rechnungsführer, Severus, der Verwalter, und Victorina, die Verwalterin, die Schlafgenossin des Severus, sollen in acht Jahren frei sein, während welcher sie nach meinem Willen im Dienste meines Sohnes sein sollen. Dich aber, Severus, theuerster Sohn, bitte ich, dass du den December und Severus für dir empfohlen halten mögest, welchen ich die Freiheit nicht sogleich jetzt gegeben habe, damit du zuverlässige Bedienungen haben möchtest; und ich hoffe, dass du an ihnen auch zuverlässige Freigelassene haben wirst. Ich frage, da zu der Zeit, zu welcher Titius das Testament machte, sein Sohn neun Jahr alt gewesen war, und Titius nach zwei Jahren und sechs Monaten gestorben ist, die acht Jahre, auf welche die Freiheit verschoben war, von der Zeit der Testamentserrichtung, oder aber des Todes gezählt werden müssen? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es könne scheinen, dass der Testator die acht Jahre, während welcher die Freiheit aufgeschoben worden ist, gemeint habe, welche vom Tage der Testamentserrichtung zu rechnen seien, wenn nicht bewiesen würde, dass der Testator etwas Anderes gewollt habe. §. 16. Wenn meine Tochter sich in der Familie verheirathet haben wird, so soll Spendophorus, wenn er meiner Tochter die geführten Rechnungen genügend abgelegt haben wird, frei sein; die Tochter ist, da sie noch unmündig war, beim Leben ihres Vaters verstorben, und in Folge einer Substitution ist Sejus Erbe geworden. Ich frage, ob Spendophorus, da er die Rechnungen der Tochter nicht geführt hat, und beim Leben des Hausvaters aufgehört hat, die Rechnungen desselben zu führen, und Titia [die Tochter,] wenn sie lebte, mehr als zwölf Jahr zählen würde, in Folge des Testaments frei sei? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn er keine Rechnungen geführt hätte, welche er dem Erben ablegen müsste, so sei er den angeführten Umständen gemäss frei. §. 17. Ich will, dass Stichus, nachdem er Rechnung abgelegt haben wird, freigelassen werde; Stichus hat als Cassirer unter Genehmigung seines Herrn Schuldforderungen begründet, und zeigt [über dieselben] die von dem Herrn unterschriebenen Rechnungen vor; und hat nachher weiter keine Schuldforderung begründet. Ich

frage, ob, wenn etwa Schuldner, für welche andere Einforderer angeordnet waren, zahlungsunfähig gewesen sind, der Bedingung noch nicht Genüge geschehen zu sein scheine? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss gehöre es nicht zu der Last, Rechnung abzulegen, dass die Schuldner nicht zahlungsfähig seien.

42. MAECIAN. lib. VII. *Fideicommiss.* — Antoninus Pius, unser Kaiser, hat, damit der letzte Wille seiner Soldaten durchgängig gültig wäre, befohlen, dass, wenn sowohl der eingesetzte, als der substituirte Erbe sogleich, ehe sie die Erbschaft antraten, verstorben wären, Diejenigen, welchen durch ein jenen auferlegtes Fideicommiss sowohl die Freiheit, als auch die Erbschaft von dem [testirenden] Soldaten gegeben wäre, ebenso frei und Erben sein sollten, als wenn sie beides unmittelbar erhalten hätten; bei Denjenigen aber, welche von einer Civilperson die Freiheit und die Erbschaft durch ein Fideicommiss erhalten hatten, hielt er es, als auf gleiche Weise sowohl der eingesetzte, wie der substituirte Erbe sogleich verstorben waren, für genügend, [blos] die Freiheit zu bestätigen.

43. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Die fideicommissarische Freiheit gebührt dem [Sclaven], welchen der Herr nachher gefesselt hat, nicht.

44. POMPON. lib. VII. *ad Sabin.* — Ein Sclave streitet rechtmässig gegen seinen Herrn wegen der zu leistenden fideicommissarischen Freiheit.

45. ULP. lib. V. *Disputat.* — Wenn ein Schuldner vom Gläubiger gebeten worden ist, dass er seine verpfändete Sclavin freilassen möchte, so lässt es sich vertheidigen, dass die fideicommissarische Freiheit mit Erfolg dem Schuldner auferlegt worden sei. Denn, welcher Unterschied ist es, ob ein bestimmter Betrag, oder die fideicommissarische Freiheit, als von ihm zu leisten, hinterlassen werde? Und möge der Werth der Sclavin mehr oder weniger, [als er schuldig ist,] betragen, er wird gezwungen, die Freiheit zu leisten, wenn er nur einmal den Willen des Gläubigers anerkannt hat. Dass er ihn anerkannt habe, nehmen wir aber dann an, wenn er, als er vom Erben des Gläubigers belangt wurde, sich einer Einrede bedient, oder auf andere Weise seinen Willen gezeigt hat; denn wenn der Schuldner vom Erben des Gläubigers belangt wird, so kann er sich der Einrede der Arglist wegen dessen bedienen, was dem Schuldner daran gelegen sein wird, seine Sclavin [als Freigelassene] 62) zu behalten. §. 1. Bei der fideicommissarischen Freiheit muss [der Fiduciar,] wenn er auch nur ein unbedeutendes Vermächtniss erhalten haben

62) S. *Schol. Basil.* XLVIII. 45. 4. *nro.* q. *T. VI. p.* 383.

sollte, seinen Sclaven nothwendig freilassen; denn würde das Fideicommiss in Geldwerth von der Freiheit getrennt sein, so wird er sowohl gegen die Freiheit, als gegen den Fideicommissar (den Sclaven) eine Ungerechtigkeit begehen. Es ist daher besser, dass Der, welcher das Vermächtniss empfangen hat, belästigt werde, als dass die Freiheit untergehe. §. 2. So oft einem Sclaven oder einer Sclavin die fideicommissarische Freiheit hinterlassen wird, so befindet er [oder sie] sich bis zur Freilassung im Sclavenstande. Und zwar wird dann, wenn Der, welcher die Freiheit gewähren muss, sich bei der Gewährung derselben keinen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, Nichts in ihrem Rechtszustande geändert; und darum können sie bekanntlich unterdessen vermacht werden, aber [natürlich nur] mit ihrem Verhältniss.

46. IDEM lib. VI. *Disputat.* — Die fideicommissarische Freiheit kann so ertheilt werden: mein Erbe, ich lege dir das Fideicommiss auf, den Stichus, wenn du willst, freizulassen, obwohl nichts Anderes in einem Testament gelten kann, [was] von dem Willen des Erben [abhängt.] §. 1. Freilich kann auch so: Wenn Stichus will, demselben die Freiheit ausgesetzt werden. §. 2. Aber auch wenn so gesagt sein sollte: wenn Sejus will, so will ich, dass Stichus frei sei, scheint es mir, dass man sagen könne, die Freiheit gelte, weil es mehr eine Bedingung ist, ebenso wie, wenn mir Etwas vermacht worden, wenn Titius auf das Capitolium gestiegen sei. §. 3. Wenn aber so gesagt ist, wenn der Erbe will, so wird es nicht gelten; jedoch nur dann [nicht], wenn er die ganze Sache in den Willen des Erben gestellt hat, wenn es demselben beliebt haben sollte. Sonst wenn er dem Erben, wie einem redlichen Manne, ein freies Ermessen gegeben hat, so werden wir nicht zweifeln, dass die Freiheit gebühre. Denn man hat angenommen, dass auch die [so ertheilte] Freiheit gebühre: wenn es dir gutdünken wird, so bitte ich, mögest du freilassen; das ist nemlich so zu verstehen: wenn es dir, als einem redlichen Manne, gutdünken wird. Denn ich glaube, dass auch was so hinterlassen worden ist: wenn du meinen Willen gebilligt haben wirst, gebühre, ebenso wie: wenn er es um dich, als einen redlichen Mann, verdient haben wird, oder: wenn er gegen dich, als redlichen Mann, nicht verstossen haben wird, oder: wenn du es gebilligt haben wirst, oder: wenn du es nicht gemisbilligt haben wirst, oder: wenn du ihn für würdig gehalten haben wirst. Denn auch als Jemand mit griechischen Worten ein Fideicom-

miss so gegeben hatte: ich will, dass dem Sclaven, wenn du es gebilligt haben wirst, die Freiheit gegeben werde, ist vom höchstseligen Severus rescribirt worden, dass das Fideicommiss gefordert werden könne. §. 4. Obgleich aber die Frage, ob Etwas gebühre, nicht in das Ermessen des Erben gestellt werden kann, so kann doch die Frage, wann es gebühre, in dasselbe gestellt werden. §. 5. Jemand hat, als er drei Sclaven vermacht hatte, seinem Erben das Fideicommiss aufgelegt, dass er von denselben zwei, welche er wollte, freilassen möchte. Die fideicommissarische Freiheit wird gelten, und der Erbe diejenigen von ihnen, welche er will, freilassen; darum wird der Vermächtnissnehmer, wenn er die, welche der Erbe freilassen will, in Anspruch nehmen wollte, mit der Einrede der Arglist zurückgewiesen werden.

47. JULIAN. lib. XLII. *Dig.* — Wenn ein Vater zwei Söhne zu Erben eingesetzt hat, und das Testament durch die Geburt eines nachgeborenen Kindes umgestossen worden ist, so brauchen [von jenen], obwohl ihnen die Erbschaft zu zwei Theilen gehört, doch die fideicommissarischen Freiheiten nicht gewährt zu werden, so wie sie nicht einmal die Vermächtnisse oder Fideicommisse zu leisten gezwungen werden. §. 1. Wenn sich der Erbe, da er gebeten worden, einen fremden Sclaven, desgleichen einen gemeinschaftlichen, oder einen solchen, an welchem ein Anderer den Niessbrauch hat, freizulassen, verborgen hält, so wird nicht unbillig durch den Senatsschluss 63) den Freilassungen geholfen werden. §. 2. Wenn dem Stichus die Freiheit durch ein Fideicommiss unter der Bedingung, wenn er die Rechnung abgelegt hätte, ertheilt worden, und derselbe in Abwesenheit des Erben bereit ist, den Rückstand zu zahlen, so liegt in der Pflicht des Prätors, einen redlichen Mann zu wählen, damit nach dem Ermessen desselben die Rechnungen berechnet werden, und er das Geld, welches durch die Berechnung herausgebracht wird, niederlege, und dann auszusprechen, dass die Freiheit auf den Grund des Fideicommisses gebühre. Dieses Verfahren wird dann angemessen sein, wenn der Erbe aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist; denn wenn er sich verborgen gehalten hat, so wird es genug sein, wenn es dem Prätor klar ist, dass es nicht an dem Sclaven liege, dass er der Bedingung keine Folge leiste, und dann wird er wegen der Freiheit erkennen müssen. §. 3. Wenn dem unter einer Bedingung vermachten Sclaven die Freiheit ertheilt wird, so braucht er dem Fideicommissar nicht anders übergeben zu werden, als

63) Den Rubrianischen. S. *l.* 26. §. 7. *D. h. t.*

gegen Sicherheitsbestellung, dass er beim Eintritt der Bedingung [dem Erben] solle übergeben werden. §. 4. Eine Frauensperson hat, als sie sich in ihrer letzten Krankheit befand, in Gegenwart mehrerer ehrbarer Männer, und ihrer Mutter, welcher die gesetzliche Erbfolge gegen sie zukam, so gesprochen: ich will, dass meine Sclavinnen Mävia und Seja frei sein sollen, und ist ohne Testament verstorben. Ich frage, ob, wenn die Mutter die gesetzliche Erbschaft dem Senatsschluss[64]) gemäss nicht in Anspruch genommen hätte, und die Erbschaft dem nächsten Verwandten zugefallen wäre, die fideicommissarische Freiheit gebührte? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass sie gebühre; denn eine Frauensperson, welche in dem letzten Augenblick gesagt habe: ich will, dass meine Sclavinnen, die und die, frei sein sollen, scheine Alle, welche gesetzliche Erben oder Nachlassbesitzer sein würden, gebeten zu haben, dass dies geschehn möge.

48. IDEM lib. LXII. *Dig.* — Als in einem Testament geschrieben war: den Stichus vermache ich dem Titius, oder: mein Erbe gebe ihn so, dass ihn Titius freilasse, so habe ich gesagt, dass dem Vermächtnissnehmer, wenn er den Stichus fordere, die Einrede der Arglist entgegenstehen werde, wenn er nicht Sicherheit bestellt habe, die Freiheit dem Willen des Verstorbenen gemäss leisten zu wollen.

49. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, wenn Der, welchem ein Sclave vermacht, und welcher gebeten worden ist, ihn freizulassen, sich verborgen halte, so werde [der Sclave] ein orcinischer Freigelassener. Dasselbe werde Statt finden, wenn nicht dem Vermächtnissnehmer, sondern dem Erben das Fideicommiss auferlegt wäre. Aber auch wenn nicht allen, sondern nur einigen Erben das Fideicommiss auferlegt worden, ist auf gleiche Weise zu sagen, dass er ein orcinischer Freigelassener werde; dass aber gegen Die, welche sich verborgen gehalten haben, den Miterben, von welchen die Antheile an den Sclaven gekauft werden müssen, eine analoge Klage deshalb gegeben werden müsse, oder dass sie auch mit der Erbtheilungsklage richtig klagen würden.

50. MARCIAN. lib. VII. *Inst.* — Wenn ein Sclave vermacht, und durch ein Fideicommiss freigelassen worden ist, so glaubte Cervidius Scävola, als er um Rath gefragt wurde, dass die neueste Schrift gelte, möge es die Freiheit, oder das Vermächtniss sein, weil, da man annimmt, dass die

64) Den Tertullianischen. S. *tit. I. de SC. Tert.* 3. 3. u. *D. eod.* 38. 17.

ertheilte Freiheit nachher zurückgenommen werden könne, es ausgemacht ist, dass sie auch durch ein Vermächtniss zurückgenommen werden könne; dass aber, wenn es zweifelhaft wäre, in welcher Absicht er nach der Ertheilung der Freiheit denselben Sclaven vermacht habe, im Zweifel die Freiheit mehr gelte. Und diese Meinung scheint auch mir wahrer zu sein.

51. MARCIAN. lib. IX. *Inst.* — Nicht nur Der selbst, welcher gebeten worden ist, freizulassen, kann in Freiheit setzen, sondern auch die Nachfolger desselben, mögen sie durch Kauf, oder durch irgend eine andere Weise nachgefolgt sein. Aber auch wenn Niemand Nachfolger geworden ist, so geht der Sclave so an den Fiscus über, dass von diesem die Freiheit gewährt wird. §. 1. Derjenige aber, welcher gebeten worden ist, freizulassen, kann auch in einer solchen Zeit, in welcher ihm zu veräussern verboten ist, freilassen. §. 2. Wenn Jemand gebeten worden ist, einen fremden Sclaven freizulassen, indem ihm eine bestimmte Geldsumme vermacht war, damit er den Sclaven kaufe und freilasse, und der Herr ihn nicht verkaufen will, so behält jener das Vermächtniss in Folge des Willens des Verstorbenen. §. 3. Derjenige, welchem die Freiheit kraft eines Fideicommisses gebührt, gilt gewissermassen als Freier, und befindet sich in der Lage eines Bedingtfreien, um so viel mehr, weil er auch nicht an einen Anderen übertragen werden darf, damit entweder seine Freiheit verhindert werde, oder er härtere Patronatrechte zu ertragen habe. §. 4. Durch den Dasumianischen[65]) Senatsschluss ist verordnet worden, dass, wenn Der, welcher eine fideicommissarische Freiheit gewähren muss, aus einem rechtmässigen Grunde abwesend, und dies ausgesprochen worden sei, die Freiheit ebenso zustehen solle, als wenn [der Sclave] so, wie es geschehen musste, auf den Grund des Fideicommisses freigelassen worden wäre. §. 5. Als abwesend sieht man aber Denjenigen an, welcher vom Tribunal abwesend ist. §. 6. Und weil die Verordnung nur auf die Erben Bezug nahm, so ist in demselben Senatsschluss hinzugefügt worden, dass, wenn erkannt worden sei, dass irgend Jemand, welcher eine fideicommissarische Freiheit [gewähren müsse], aus einem Grunde, gleichviel welchem, abwesend sei, es ebenso gehalten werde, als wenn der Sclave, wie es geschehen musste, auf den Grund des Fideicommisses freigelassen worden wäre. §. 7. Durch den Articuleianischen Senatsschluss aber[66]) wird verordnet, dass in den

65) Nicht lange nach dem Rubrianischen Senatsschluss, wahrscheinlich unter Hadrianus errichtet. S. Zimmern a. a. O. S. 749. Kämmerer *l. l.* §. 4. *not.* 23.

66) Unter Trajanus im J. 854 d. Stadt errichtet. S. Zimmern a. a. O. S. 748.

Provinzen die Präsidenten der Provinzen [über die fideicommissarischen Freiheiten] erkennen sollen, wenngleich der Erbe nicht aus dieser Provinz ist. §. 8. Wenn aber Jemand nicht einen Erbschafts-, sondern seinen eigenen Sclaven freizulassen gebeten worden ist, so gelangt der Sclave dem Juncianischen Senatsschluss gemäss nach dem Ausspruch [der Obrigkeit] zur Freiheit. §. 9. Der höchstselige Pius hat rescribirt, dass [Der, welcher freilassen soll,] mag er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sein, oder sich verborgen halten, oder gegenwärtig [sein und] nicht freilassen wollen, für einen Abwesenden gehalten werde. §. 10. Auch dass der Käufer freilassen solle, ist in demselben Senatsschluss ausgesprochen worden. §. 11. Und ein gegenwärtiger Miterbe soll ebenso freilassen, als wenn er den Sclaven von dem [andern] Miterben übergeben erhalten hätte. §. 12. Auch ist berichtet worden, dass derselbe Kaiser dies in Betreff der Person eines unmündigen Miterben, welcher nicht gebeten worden war, freizulassen, rescribirt habe. §. 13. Aber wenn Jemand gebeten worden ist, [eine Sclavin] um der Ehe willen freizulassen, so kann er nicht gezwungen werden, dieselbe zur Frau zu nehmen, sondern es genügt die fideicommissarische Freiheit.

52. ULP. lib. I. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass, nachdem die Sclaven, welchen die fideicommissarische Freiheit ausgesetzt worden ist, vom Gläubiger veräussert worden sind, ihnen nur aus einem rechtmässigen Grunde gegen den Erben geholfen werden kann.

53. MARCIAN lib. IV. *Regul.* — Es ist verordnet worden, dass, wenn Jemand, der gebeten worden ist, eine Sclavin freizulassen, sich dabei einen Verzug habe zu Schulden kommen lassen, und sie unterdessen geboren habe, ein solches Kind als ein freies geboren werde, und zwar als ein freigebornes. Aber es sind Constitutionen vorhanden, durch welche verordnet wird, dass ein Kind sogleich von der Zeit an, seit welcher die Freiheit zuständig zu sein angefangen habe, als ein freigeborenes geboren werde; und das ist ohne Zweifel mehr zu befolgen, weil die Freiheit keine Privat-, sondern eine öffentliche Angelegenheit ist, so dass Der, welcher sie gewähren muss, sie von selbst darbringen muss. §. 1. Wenn aber die Sclavin niedergekommen ist, als die fideicommissarische Freiheit noch nicht gebührte, es jedoch durch die Bemühung des Erben bewirkt worden ist, dass die Freiheit noch nicht zuständig war, z. B. weil er die Erbschaft später angetreten hat, damit die, welche von der Sclavin geboren sind, seine Sclaven würden, so nimmt man an, dass sie freizulassen seien, aber der Mutter übergeben werden müssten, damit sie von derselben freigelassen, und vielmehr Freigelassene der Mutter

würden; denn wenn der Erbe unwürdig ist, sie als Sclaven zu haben, so wird er sie nicht einmal als Freigelassene haben.

54. MAECIAN. lib. XVI. *Fideicommiss.* — Wenn die Mutter, nachdem sie einen Sohn erhalten hat, oder Der, welcher in ihre Stelle eingetreten ist, [dem Sohne] die Freiheit nicht leisten will, so müssen sie dazu genöthigt werden. Wenn ferner die Mutter entweder nicht will, dass ihr der Sohn übergeben werde, oder aufgehört hat auf der Welt zu sein, so ist es nicht unpassend zu sagen, dass nichtsdestoweniger den so geborenen [Kindern] vom Erben der Freiheit geleistet werde.

55. MARCIAR. lib. IV. *Regul.* — Auch wenn [der Erbe] nicht mit Fleiss später angetreten, sondern während er sich den Antritt der Erbschaft überlegt, [die Sclavin ein Kind geboren hat,] ist dasselbe gesagt worden. Auch wenn er erst nachher, nachdem die Sclavin geboren, erfahren hat, dass er zum Erben eingesetzt sei, so nimmt man an, dass man dem Kinde auch in diesem Falle zu Hülfe kommen müsse; in diesem Falle wird jedoch er selbst freilassen, nicht das Kind der Mutter übergeben müssen. §. 1. Aber wenn einer Sclavin die Freiheit unmittelbar ertheilt worden, und etwas der Art eingetreten ist, wie wird man den von ihr geborenen Kindern zu Hülfe kommen? Denn in jenen Fällen wird die fideicommissarische Freiheit gefordert, und der Prätor kommt den kleinen Kindern zur Hülfe; wenn aber die Freiheit unmittelbar ertheilt wird, so wird sie nicht gefordert. Aber ich glaube, dass auch in diesem Falle dem von einer solchen Sclavin gebornen Kinde zu helfen sei, so dass der Prätor, auf vorheriges Ansuchen, der Mutter nach Maassgabe der fideicommissarischen Freitheit, eine dingliche Klage ertheile. So hat denn auch Marcellus im sechszehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass auch den vor angetretener Erbschaft ersessenen Sclaven, welche in dem Testamente freigelassen worden sind, schlechterdings durch den Prätor geholfen werden müsse, damit ihnen die Freiheit erhalten werde, obwohl es auch diesen selbst Schuld gegeben werden könne, dass sie ersessen worden sind; bei kleinen Kindern aber lässt sich kein Verschulden wahrnehmen.

56. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Lucius Titius hat in seinem Testamente so verordnet: W e n n i c h e t w a C o d i c i l l e h i n t e r l a s s e n h a b e n w e r d e, s o w i l l i c h, d a s s s i e g e l t e n s o l l e n. W e n n m i r v o n d e r P a u l a, w e l c h e m e i n e E h e f r a u g e w e s e n i s t, i n n e r h a l b z e h n M o n a t e n e i n S o h n o d e r e i n e T o c h t e r g e b o r e n s e i n w i r d, s o s o l l e n s i e z u r H ä l f t e E r b e n s e i n; C a j u s

Sejus soll zur Hälfte Erbe sein. Ich bitte meine Erben und lege ihnen das Fideicommiss auf, dass sie den Stichus und Pamphilus, meine Sclaven, und den Eros und Diphilus, wenn meine Kinder zur Mündigkeit gelangt sein werden, freilassen mögen; sodann hat er in dem letzten Theile [des Testaments] so verordnet: Wenn mir aber keine Kinder geboren, oder sie während der Unmündigkeit verstorben sein werden, dann sollen Mucius und Mävius Erben zu gleichen Theilen sein. Die Vermächtnisse, welche ich in dem früheren Testamente, in welchem ich meine Kinder und den Sejus zu Erben eingesetzt habe, hinterlasse habe, will ich auch von den zweiten Erben geleistet wissen; sodann hat er in den Codicillen so verordnet: Lucius Titius [sagt] seinen ersten und nacheingesetzten Erben seinen Gruss. Ich bitte, dass ihr das, was ich im Testamente verordnet und vermacht habe, und das, was ich in den Codicillen werde verordnet und vermacht haben, leisten möget. Ich frage, ob, da dem Lucius Titius keine Kinder geboren worden sind, den Sclaven Stichus, und Pamphilus, und Eros und Diphilus sogleich die fideicommissarische Freiheit gewährt werden müsse? Marcellus hat das Gutachten ertheilt: die Bedingung, welche der Freiheit derjenigen hinzugefügt wäre, wegen welcher gefragt würde, wenn [nemlich] die Kinder Erben geworden wären, scheine nicht wiederholt zu sein, und darum sei die Freiheit sogleich, sowohl von den ersten, als den substituirten Erben, zu gewähren. Denn er hat, wie oben geschrieben ist, gebeten, dass das, was er im Testamente verordnet hätte, geleistet würde; er hat aber über die Freiheit jener Sclaven eine Anordnung getroffen; nun hat er aber doch die Anordnung unter einer Bedingung getroffen: wäre es eine Bedingung anderer Art, so müsste man sie abwarten; aber es ist nicht wahrscheinlich, dass er daran bei jener Bedingung gedacht habe, als er das Fideicommiss den substituirten [Erben] auflegte, indem ja diese zur Erbschaft nicht zugelassen werden könnten, wenn die Bedingung erfüllt würde.

Sechster Titel.

De ademtione libertatis.

(Von der Zurücknahme der Freiheit.)

1. TERENT. CLEM. lib. XVIII. *ad l. Jul. et Pap.* — Wenn die Freiheit durch ein Gesetz zurückgenommen wird, so muss entweder dieselbe für nicht ertheilt gehalten, oder es

wenigstens ebenso angesehen werden, als wenn sie vom Testator zurückgenommen worden wäre.

Siebenter Titel.

De statuliberis.

(Von den Bedingtfreien.)

1. **PAUL.** lib. V. *ad Sabin.* — Ein Bedingtfreier ist der, welcher eine auf eine Zeit oder Bedingung festgesetzte oder bestimmte Freiheit hat. §. 1. Es entstehen aber Bedingtfreie entweder durch eine ausdrückliche Bedingung, oder von selbst. Was durch eine ausdrückliche Bedingung heisst, ist klar. Von selbst [geschieht es aber,] wenn Sclaven, um die Gläubiger zu bevortheilen, freigelassen werden; denn, solange es ungewiss ist, ob der Gläubiger sich seines Rechtes bediene, sind sie unterdessen Bedingtfreie, weil in dem Aelisch-Sentischen Gesetze unter einer Bevortheilung eine solche verstanden wird, welche Erfolg gehabt hat.

2. ULP. lib. IV. *ad Sabin.* — Wer das Verhältniss eines Bedingtfreien erlangt hat, befindet sich in der Lage, dass er, möge er übergeben werden, mit der Hoffnung auf die Freiheit veräussert wird, oder möge er ersessen werden, er mit seinem Verhältniss ersessen wird, oder möge er freigelassen werden, die Hoffnung eines orcinischen Freigelassenen nicht verliert. Aber das Verhältniss eines Bedingtfreien erlangt ein Sclave nicht eher, als bis wenigstens von Einem unter den eingesetzten [Erben] die Erbschaft angetreten worden ist. Sonst wenn er vor der Antretung entweder übergeben, oder ersessen, oder freigelassen wird, so geht die Hoffnung der festgesetzten Freiheit verloren. §. 1. Aber wenn in dem Testamente[67]) eines Unmündigen einem Sclaven die Freiheit ausgesetzt sein sollte, wird er dann noch beim Leben des Unmündigen, nemlich nach der Antretung der Erbschaft des Vaters, ein Bedingtfreier? Cassius verneint es; Julianus ist anderer Meinung; und diese Meinung wird für richtiger gehalten. §. 2. Noch mehr hat Julianus geschrieben, dass auch, wenn ein Sclave, welcher in dem Testamente des Unmündigen für frei erklärt worden ist, vermacht worden sei, so dass ihn der Erbe des Vaters leisten solle, die Ertheilung der Freiheit vorgehe. §. 3. Wenn ein Sclave in dem Haupttestamente unter einer Bedingung mit der Freiheit zum Erben auf die Hälfte eingesetzt worden ist, befindet er sich dann in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien, so dass er, wenn

67) D. h. in dem Theile des Testaments seines Vaters, worin die Substitution angeordnet worden ist. A. d. R.

sein Miterbe antritt, mit seinem Verhältnisse ersessen wird? Da er von sich selbst die Freiheit erhalten hat, so kann er sich nicht in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien befinden. Freilich wenn die Bedingung für die Erbschaft wegfallen sollte, in welchem Falle er nach Julianus wenigstens die Freiheit erlangt, so muss man sagen, dass er sich in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien befinde, darum, weil man annimmt, dass er nicht von sich selbst, sondern von seinem Miterben die Freiheit erhalten habe. §. 4. In welchem Grade auch immer einem Unmündigen ein Sclave mit der Freiheit substituirt ist, er befindet sich in dem Verhältnisse eines Notherben; welche Meinung um des allgemeinen Besten willen angenommen worden ist, und von uns gebilligt wird. Auch Celsus glaubt im funfzehnten Buche, dass ein mit der Freiheit substituirter Sclave sich in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien befinde.

3. Idem lib. XXVII. *ad Sabin.* — Die Bedingtfreien müssen der ihnen auferlegten Bedingung Folge leisten, wenn sie Niemand daran verhindert, und die Bedingung möglich ist. §. 1. Aber wenn [einem solchen] befohlen worden, in Bezug auf die Person des Erben einer Bedingung Folge zu leisten, was muss dann wohl gesagt werden? Hat er der Bedingung Folge geleistet, so ist er sogleich frei, auch wider Willen des Erben; wenn aber der Erbe nicht duldet, dass ihr Folge geleistet werde, z. B. [der Bedingtfreie] bietet Zehn an, welche zu geben, ihm befohlen war, so ist er ohne Zweifel frei, weil es an dem Erben zu liegen scheint, dass jener die Bedingung nicht erfüllt. Und es ist einerlei, ob [der Bedingtfreie] dem [Erben die Zehn] vom Sondergute, oder nachdem er sie von einem Anderen erhalten hat, anbietet; denn man hat angenommen, dass ein Sclave auch dadurch, dass er Sondergutsgelder giebt, zur Freiheit gelange, mag ihm befohlen sein, sie dem Erben, oder einem Anderen zu geben. §. 2. Deshalb fragt sich, ob, wenn diesem Sclaven Geld geschuldet werde, entweder vom Erben, weil [der Sclave] für Rechnung seines Herrn mehr ausgegeben hatte, oder von einem Fremden, und der Erbe [diesen] Schuldner nicht belangen, oder dem Bedingtfreien das Geld nicht zahlen will, derselbe zur Freiheit gelangen müsse, gleich als ob er durch den Erben einen Verzug erleide? [Man unterscheide:] entweder war diesem Bedingtfreien das Sondergut vermacht, oder nicht. War das Sondergut vermacht, so schreibt Servius, dass er einen Verzug der Freiheit eben deshalb erlitten habe, weil ihm Etwas aus der Rechnung seines Herrn geschuldet, und vom Erben nicht geleistet würde. Und diese Meinung billigt auch Labeo. Dasselbe nimmt Servius auch dann an, wenn der Erbe darin sich einen Verzug zu Schulden kommen lasse, dass

er das Geld nicht von den Schuldnern einfordern wolle; denn er sagt, [der Bedingtfreie] werde zur Freiheit gelangen. Auch mir scheint das, was Servius sagt, wahr zu sein. Da wir also die Meinung des Servius für richtig halten, so wollen wir sehen, ob auch dann, wenn das Sondergut dem Sclaven nicht zum Voraus vermacht gewesen sein sollte, dasselbe gesagt werden müsse? Es ist nemlich bekannt, dass ein Bedingtfreier vom Sondergute geben könne, wenn ihm befohlen worden ist, entweder dem Erben selbst, oder einem Andern [Etwas] zu geben; und wenn ihn der Erbe an dem Geben verhindern sollte, so wird [der Bedingtfreie] zur Freiheit gelangen. Sonach wird dem Herrn eines Bedingtfreien dies, dass er [nemlich] denselben, wenn ihm befohlen worden ist, einem Fremden [Etwas] zu geben, davon abhalte, als ein Mittel gezeigt, um nicht auch die Gelder zugleich mit dem Bedingtfreien zu verlieren. Deshalb lässt es sich vertheidigen, dass auch, wenn [der Erbe] nicht einfordern, oder selbst zahlen will, damit der [Bedingtfreie Nichts] habe, womit er der Bedingung Folge leisten könne, die Freiheit demselben zustehe; und so schreibt auch Cassius. §. 3. Aber nicht blos wenn er einen [Bedingtfreien], welchem befohlen worden ist, [Etwas zu geben], am Geben verhindert, gelangt der Bedingtfreie zur Freiheit, sondern auch, wenn er Dem, welchem befohlen worden ist, auf das Capitolium zu steigen, verbietet, hinaufzusteigen, desgleichen wenn er Den, welchem befohlen worden ist, zu Capua Etwas zu geben, abhält, nach Capua zu gehen; denn wer den Sclaven abhält zu reisen, von Dem ist anzunehmen, dass er mehr die Freiheit verhindern, als sich der Dienste des Sclaven bedienen wolle. §. 4. Aber auch wenn Einer von den Erben nicht zulässt, dass der [Sclave,] welchem befohlen worden ist, einem Miterben [Etwas] zu geben, es gebe, so wird er auf gleiche Weise frei sein; Der aber, welchem der Sclave dem Befehle gemäss geben sollte, um frei zu werden, wird durch die Erbtheilungsklage von Dem, welcher den Sclaven verhindert hat, Das erlangen, was sein Interesse ausmachte, dass der Sclave nicht abgehalten worden sei. §. 5. Wenn ein Sclave, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, um frei zu werden, Fünf giebt, so gelangt er nicht zur Freiheit, wenn er nicht das Ganze giebt; es kann daher unterdessen die fünf Geldstücke der Eigenthümer derselben vindiciren. Aber wenn der Rest gezahlt sein wird, ist auch Das veräussert, dessen Eigenthum vorher nicht übertragen war; so wird die Veräusserung der früheren Summe schwebend sein, jedoch dergestalt, dass die Geldstücke nicht mit Zurückrechnung der Zeit Eigenthum des Empfängers werden, sondern [erst] dann, wenn

der Rest bezahlt sein wird. §. 6. Wenn ein Bedingtfreier mehr, als ihm befohlen worden war, gegeben hat, z. B. es war ihm befohlen, Zehn zu geben, und er hat Zwanzig gegeben, mag er sie gezahlt, oder in einem Beutel gegeben haben, so gelangt er zur Freiheit, und kann den Ueberschuss zurückfordern. §. 7. Wenn Jemand einem Sclaven, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, um frei zu werden, ohne das Sondergut verkauft hat, ist er dann sogleich frei, gleich als ob er vom Sondergute zu geben, ebendadurch abgehalten zu sein schiene, dass er ohne das Sondergut verkauft worden ist, oder aber dann erst, wenn er abgehalten worden, das Sondergut anzurühren? Ich glaube, dass er dann erst frei sein werde, wenn er, zu geben Willens, daran verhindert wird, nicht sogleich, wenn er verkauft wird. §. 8. Wenn Jemand einen Sclaven, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, um frei zu werden, Dienste zu leisten abhält, oder ihm der Erbe Das, was er durch seine Dienste verdient, weggenommen, oder wenn er Das, was er durch seinen Lohn zusammengebracht, dem Erben gegeben hat, gelangt er alsdann wohl zur Freiheit? Ich glaube, dass, wenn er es von [dem Erwerb] durch seine Dienste, oder sonst woher gegeben habe, er zur Freiheit gelangen werde; dass er aber, wenn er, Dienste zu leisten, abgehalten werden sollte, nicht frei werde, weil er seinem Herrn Dienste leisten muss. Wenn ihm freilich das [aus dem Erwerb] durch die Dienste gesammelte Geld weggenommen worden ist, so glaube ich, dass er frei werde, weil er abgehalten wird, von seinem Sondergute zu geben. Ebensowenig bezweifele ich, dass, wenn der Testator befohlen hat, er solle es wenigstens [von dem Erwerb] durch seine Dienste geben, er, wenn er, Dienste zu leisten, verhindert worden ist, zur Freiheit gelangen werde. §. 9. Aber auch wenn er Silber weggenommen, oder andere Sachen verkauft, und, die [so] zusammengescharrten Gelder gegeben hat, wird er zur Freiheit gelangen, obwohl er, wenn er weggenommene Gelder gegeben hätte, nicht zur Freiheit gelangen würde; denn dann scheint er nicht gegeben, sondern vielmehr zurückgegeben zu haben. Ebensowenig wird er, wenn er Anderer Gelder entwendet, und dem Erben gegeben hat, zur Freiheit gelangen, weil die Gelder Dem, welcher sie erhalten hat, entzogen werden können. Freilich wenn sie verbraucht sein werden, so dass sie auf keinen Fall entzogen werden können, so wird ihm die Freiheit zustehen. §. 10. Aber nicht blos wenn der Erbe, sondern auch wenn der Vormund, oder Curator, oder Procurator, oder sonst irgend Einer, in dessen Person der Bedingung Folge zu leisten ist, bei der Freiheitsertheilung sich einen Verzug hat zu Schulden kommen

lassen, werden wir sagen, dass die Freiheit dem Sclaven zukomme. Und in der That befolgen wir das bei einem Bedingtfreien als Recht, dass es hinreicht, dass es an ihm nicht liege, dass er der Bedingung nicht Folge leiste. §. 11. Wenn einem [Sclaven] befohlen worden, dem Erben innerhalb der dreissig nächsten Tage nach dem Tode des Testators [Etwas] zu geben, der Erbe abèr später angetreten hat, so glauben Trebatius und Labeo, dass, wenn der Erbe ohne böse Absicht später angetreten habe, der Sclave, wenn er innerhalb dreissig Tagen nach angetretener Erbschaft gebe, zur Freiheit gelange; und diese Meinung ist richtig. Aber wie, wenn der Erbe die Antretung mit Fleiss hinausgezogen hat? Gelangt der Sclave deshalb sogleich, so wie die Erbschaft angetreten ist, zur Freiheit? Denn wie, wenn er damals [Etwas] gehabt, nach dem Antritt aber nicht mehr hat? — Auch hier scheint die Bedingung erfüllt zu sein, weil es nicht an ihm gelegen hat, dass sie nicht erfüllt wird. §. 12. Trebatius sagt, wenn Jemand die Freiheit so erhalten habe: wenn er Zehn wird geben können, so soll er frei sein, so werde er, wenn er gleich Zehn gehabt habe, oder fähig gewesen sei, ein Sondergut zu erwerben und zu behalten, doch nicht anders zur Freiheit gelangen, als wenn er sie gegeben, oder es nicht an ihm gelegen habe, dass er nicht gebe; und diese Meinung ist wahr. §. 13. Stichus ist, wenn er in drei einjährigen Terminen je zehn Goldstücke dem Erben gegeben habe, für frei erklärt worden. Man nimmt an, dass wenn es bei der ersten Post am Erben gelegen hat, dass er die Zehn nicht erhielt, die dritte Post abzuwarten sei, weil auch eine Zeit beigefügt ist, und noch zwei Posten übrig sind. Aber wenn er eben blos die Zehn, welche er zur ersten Post angeboten hat, haben sollte, nützen sie auch für die zweite Post, wenn er sie [dann] anbietet? und auch für die dritte, wenn die zweite Post nicht angenommen worden ist? Ich glaube, dass eben diese [Zehn] genügen, und die Reue des Erben nicht Statt habe; was auch Pomponius billigt. §. 14. Wie, wenn der Sclave, welchem befohlen worden ist, in drei einjährigen Terminen je Zehn zu geben, das Ganze auf ein Mal, ohne die Termine abzuwarten, dem Erben anbieten sollte? oder nachdem er Zehn im ersten Jahre gegeben hat, im zweiten Zwanzig angeboten hat? Es ist billiger, dass er zur Freiheit gelange, da eine Fürsorge für Beide bezweckt wird, sowohl für den Sclaven, insofern er zeitiger zur Freiheit gelangt, als auch für den Erben, insofern er nach aufgehobenem Aufschub auf der Stelle erhält, was er erst nach einer Frist hätte erlangen können. §. 15. Wenn einem Sclaven die Freiheit dann gegeben worden ist, wenn er fünf Jahre lang

als Sclave dem Erben gedient habe, und der Erbe ihn freigelassen hat, so wird er sogleich frei, gleich als ob es durch den [Erben] bewirkt worden wäre, dass er ihm nicht als Sclave dient, obwohl, wenn der Erbe nicht dulden würde, dass er ihm als Sclave diente, er nicht sogleich zur Freiheit gelangen würde, [nemlich nicht eher,] als bis die fünf Jahre vergangen wären. Der Grund hiervon ist einleuchtend; denn wenn er freigelassen worden ist, so kann er nicht länger als Sclave dienen; aber wenn Jemand nicht duldet, dass ihm Einer als Sclave diene, so kann er es nachher innerhalb der Zeit von fünf Jahren noch dulden. Nun kann er aber doch [dem Erben] nicht [mehr] fünf Jahre lang als Sclave dienen: aber er kann es doch wenigstens eine kürzere Zeit hindurch. §. 16. Desgleichen hat Julianus im sechszehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass, wenn der Arethusa die Freiheit so ertheilt sei, wenn sie drei Sclaven geboren haben werde, und es an dem Erben gelegen habe, dass sie nicht geboren hat, z. B. weil er ihr eine Arzenei gegeben hat, damit sie nicht empfangen könnte, sie sogleich frei sein werde; denn worauf sollen wir noch warten? Dasselbe findet auch dann Statt, wenn der Erbe es bewirkt hatte, dass sie zu früh gebar, weil sie auch in einer einzigen Niederkunft drei hätte gebären können. §. 17. Desgleichen glaube ich, dass, wenn der Erbe einem Bedingtfreien, welchem befohlen worden war, dem Erben als Sclaven zu dienen, verkauft und übergeben hat, er sogleich zur Freiheit gelange.

4. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn der Erbe in Staatsgeschäften abwesend ist, und der Bedingtfreie Geld hat, so muss er entweder warten, bis Der, welchem er es geben muss, zurückkehrt, oder er muss das Geld versiegelt in einem Tempel niederlegen; wenn dies erfolgt ist, so gelangt er sogleich zur Freiheit. §. 1. Der ist kein Bedingtfreier, welchem die Freiheit auf eine so lange Zeit verschoben ist, dass zu dieser Zeit Der, welcher freigelassen worden ist, nicht leben kann, oder wenn [der Testator] eine so schwierige, ja fast unmögliche Bedingung beigefügt hat, dass jene Freiheit anders woher nicht eintreten kann, z. B. wenn er dem Erben Tausend gegeben hätte, oder wenn er dann, wenn er sterben würde, für frei erklärt ist; denn auf diese Weise wird die Freiheit wirkungslos gegeben, und so schreibt Julianus, weil gar nicht die Absicht, die Freiheit ertheilen zu wollen, vorhanden ist. §. 2. Ein Sclave, welchem befohlen worden ist, dem Titius ein Jahr lang als Sclave zu dienen, um frei zu werden, wird, wenn Titius gestorben ist, nicht sogleich frei werden, sondern erst wenn ein Jahr vergangen ist, weil die Freiheit nicht nur unter einer Bedingung, sondern auch

von einer Zeit an gegeben erscheint; denn es würde widersinnig sein, wenn er zeitiger frei würde, da er die Bedingung nicht erfüllt, als er es werden würde, wenn er sie erfüllen würde. §. 3. Wenn einem Sclaven befohlen worden ist, Zweien Zehn zu geben, um frei zu werden, und Einer Fünf nicht hat annehmen wollen, so ist es billiger, wenn man sagt, dass der [Sclave,] wenn er eben die Fünf dem Andern anbiete, zu Freiheit gelangen könne. §. 4. Stichus soll frei sein, wenn er dem Titius drei Jahre lang als Sclave gedient, oder wenn er Jenem hundert Dienste geleistet haben wird. Es ist bekannt, dass auf diese Weise die Freiheit mit Wirkung gegeben werden könne; denn auch ein fremder Sclave kann uns als Sclave dienen, so wie ein Freier, und noch viel mehr Dienste leisten, wenn nicht der Testator unter der Benennung Sclaverei mehr die Herrschaft, als den Dienst verstanden hat; und darum gelangt der Sclave zur Freiheit, wenn der Erbe ihn abhält, dem Titius als Sclave zu dienen. §. 5. Stichus soll frei sein, wenn er meinem Erben ein Jahr lang als Sclave gedient haben wird. Es ist die Frage, wie das Jahr genommen werden müsse, ob ein solches, welches aus dreihundert und fünfundsechszig ununterbrochenen Tagen besteht, oder ein solches, welches [aus den Tagen besteht,] an welchen [zu dienen,] es beliebt? Pomponius schreibt, dass das erstere anzunehmen sei. Aber auch wenn an einigen Tagen Krankheit oder eine andere rechtmässige Ursache hinderlich gewesen sein sollte, dass er nicht als Sclave dienen konnte, so sind auch diese in das Jahr einzurechnen; denn man nimmt an, dass auch Die uns als Sclaven dienen, welche wir, da sie krank sind, pflegen, [und] welche uns als Sclaven zu dienen wünschen, aber wegen ihrer Krankheit daran verhindert werden. §. 6. Desgleichen kann, wenn [einem Sclaven] befohlen worden ist, dem Erben Zehn zu geben, der Erbe in Folge der Begünstigung der Freiheit gezwungen werden, auch Stückzahlungen anzunehmen. §. 7. Wenn [Jemand] so für frei erklärt worden ist: wenn Titius auf das Capitolium gestiegen sein wird, und Titius nicht hinaufsteigen will, so wird die Freiheit verhindert werden. Dasselbe ist bei ähnlichen Fällen und Bedingungen Rechtens. §. 8. Desgleichen sagt Cassius, dass einem Sclaven, welchem befohlen worden ist, ein Jahr lang als Sclave zu dienen, die Zeit, während welcher er auf der Flucht oder in einem Rechtsstreit für die Freiheit [68]) begriffen sei, nicht nütze.

68) Ich glaube richtiger zu interpungiren: *in controversia pro libertate, non etc.;* was auch die *Basil. XLVIII.* 5. 5. *T. VI. p.* 395. u. das *Schol.* a. *p.* 416. bestätigen. A. d. R.

5. POMPON. lib. VIII. *ad Sabin.* — Ein Bedingtfreier, welchem befohlen worden ist, Rechnung abzulegen, bezahlt den sich ergebenden Rückstand; wegen desjenigen, welcher noch zweifelhaft ist, ist er Bürgschaft zu stellen bereit. Neratius und Aristo glauben richtig, dass er frei sein werde, damit nicht sonst Viele wegen des ungewissen Verhältnisses einer Rechnung und der Art und Weise eines solchen Geschäfts nicht zur Freiheit gelangen können. §. 1. Ein Bedingtfreier, welchem nicht Rechnung abzulegen, sondern Geld zu geben, befohlen worden ist, muss es auszahlen, nicht einen Bürgen stellen.

6. ULP. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn eine Bedingtfreie zur Strafe Sclavin geworden, und nach der Verurtheilung die Bedingung der festgesetzten Freiheit eingetreten ist, so muss dies, obwohl dies der Bedingtfreien nichts nützt, doch ihrem Kinde nützen, so dass es eben so frei geboren wird, als wenn seine Mutter nicht verurtheilt worden wäre. §. 1. Wie jedoch, wenn etwa eine solche in der Sclaverei empfangen, sodann von den Feinden gefangen, daselbst nach dem Eintritt der Bedingung geboren hat, gebiert sie dann ein freies Kind? Dass es einstweilen Sclave der Feinde sei, ist keineswegs zweifelhaft; aber es ist richtiger, dass es in Folge des Heimkehrrechts frei werde, weil es, wenn seine Mutter sich im [Römischen] Staat befände, als frei geboren würde. §. 2. Wenn sie es freilich bei den Feinden empfangen und nach dem Eintritt der Bedingung geboren hat, so wird man billiger sagen, dass demselben das Heimkehrrecht zukomme, und es frei sei. §. 3. Ein Bedingtfreier gelangt dadurch, dass er der Bedingung in der Person des Käufers Folge leistet, zur Freiheit; und man muss wissen, dass sich dies auf die Bedingtfreien jeglichen Geschlechts beziehe. Wenn aber diese Bedingung eingetreten ist, so geht sie nicht blos auf Den, welcher den [Sclaven] gekauft hat, über, sondern auch auf Alle, welche nur immer auf irgend eine rechtliche Art die Herrschaft über den Bedingtfreien erlangt haben. Möge also dem Erben aufgegeben worden sein, dir den Bedingtfreien als Vermächtniss zu leisten, oder derselbe dir durch ein Theilungserkenntniss zugesprochen, oder von dir ersessen, oder dir übergeben, oder durch irgend ein anderes Recht der deinige geworden sein, wir werden ohne Zweifel sagen, dass er in deiner Person der Bedingung Folge leisten könne. Dasselbe gilt aber auch vom Erben des Käufers. §. 4. Wenn ein Haussohn zum Erben eingesetzt und einem Bedingtfreien geheissen worden ist, dem Sohn [Etwas] zu geben, um frei zu werden, so gelangt er dadurch, dass er, sei es dem Sohn oder dem Vater, giebt, zur Freiheit, weil der Vortheil der Erbschaft auch an

den Vater kommt. Ebenso wird er frei sein, wenn er nach dem Tode des Sohnes dem Vater, als dem Erben des Erben, gegeben hat. Denn auch wenn einem Sclaven geheissen worden, einem Fremden [Etwas] zu geben, um frei zu werden, und sodann dieser Erbe des Erben geworden ist, so wird der Sclave nicht als in der Person eines Fremden, sondern als in der Person des Erben der Bedingung Folge leisten. §. 5. Wenn ein Bedingtfreier, welchem geheissen worden, Zehn zu geben, um frei zu werden, nachdem er Fünf gegeben, verkauft worden ist, so wird er die rückständigen Fünf dem Käufer geben. §. 6. Wenn dein Sclave einen Bedingtfreien gekauft hat, so wird dir gegeben, was den Erben zu geben, ihm befohlen worden ist. Aber auch wenn er es deinem Sclaven gegeben hat, glaube ich, dass er frei sein wird, sobald dieser ihn nur Namens des Sonderguts gekauft hat, und du demselben das Sondergut nicht genommen hast, nemlich, so dass man annimmt, er habe dir auf diese Weise ebenso gegeben, als wenn er es mit deinem Willen irgend einem andern deiner Sclaven gegeben hätte. §. 7. Wenn einem Sclaven nicht Zehn zu geben befohlen, sondern er für frei erklärt worden ist, wenn er Rechnung abgelegt hätte, so wollen wir sehen, ob diese Bedingung auf den Käufer übergehe. Nun muss man wissen, dass sonst nur die Bedingungen auf den Käufer übergehen, welche in einem Geben bestehen; diejenigen dagegen, welche in einem Thun bestehen, gehen nicht über, z. B. wenn er den Sohn des [Erblassers] in den Wissenschaften unterrichtet hätte; denn solche [Bedingungen] haften auf den Personen Derjenigen, zu deren Besten sie beigefügt werden. Die Bedingung, Rechnung abzulegen, aber besteht, soviel den Rückstand betrifft, in einem Geben von Geld; was hingegen das Uebergeben der Rechnungsbücher selbst, und das Durchforschen und das Prüfen, das Vergleichen und das Untersuchen der Rechnungen betrifft, so enthält sie ein Thun. Gelangt er also wohl dadurch, dass er den Rückstand auch dem Käufer giebt, zur Freiheit, [und] bleibt der übrige [Theil der Bedingung] in der Person des Erben bestehen? Ich glaube nun, dass die Zahlung des Rückstandes auch auf den Käufer übertragen werde; so wird es geschehen, dass die Bedingung getheilt wird, und so hat **Pomponius** im achten Buche *ex Sabino* geschrieben.

7. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Die Veräusserung des an einem Bedingtfreien zustehenden Niessbrauchs zieht die demselben [vorgeschriebene] Bedingung nicht mit sich[69]).

8. POMPON. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wer so für frei

69) D. h. sie geht nicht auf den Käufer der Niessbrauchs über.

erklärt worden ist: wenn er Zehn gegeben haben wird, so soll er frei sein, muss sie dem Erben geben; denn wer Niemanden hat, dem er geben soll, gelangt dadurch, dass er dem Erben giebt, zur Freiheit. §. 1. Wenn jeder von den Erben seinen Theil verschiedenen Käufern verkauft hat, so wird der Bedingtfreie die Theile, welche er den Erben hätte geben müssen, den Käufern geben. Labeo aber sagt: wenn nur die Namen der Erben im Testamente gesetzt seien, so seien ihnen Kopftheile zu geben; wenn aber so [geschrieben sei]: wenn er den Erben gegeben haben wird, [Erbschafts[theile.]

9. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Dass ein Bedingtfreier in der Zwischenzeit der Sclave des Erben sei, darf Niemand unbekannt sein. Deshalb wird er zum Schadenersatz ausgeliefert werden können, aber wenn er auch ausgeliefert worden ist, so wird er immer noch die Freiheit hoffen können; denn die Auslieferung entzieht ihm ja nicht die Hoffnung auf Freiheit. §. 1. Wenn der Erbe einen Bedingfreien nicht unter derselben Bedingung verkaufen sollte, so ist das Verhältniss desselben unveränderlich, und der Sclave kann sich von dem [Käufer] auf gleiche Weise lösen, wie von dem Erben. Wenn [der Erbe] jedoch die Bedingung des Bedingtfreien verhehlt haben sollte, so haftet er auch aus dem Kaufe, die Strengeren aber bürden dem auch das Verbrechen des Stellionatus [70]) auf, welcher wissentlich, mit Verheimlichung der Bedingung der festgesetzten Freiheit, den Sclaven schlechthin verkauft hat. §. 2. Es ist der Fall zur Frage gekommen, ob Dem, welcher einen Bedingtfreien zum Schadenersatz ausgeliefert habe, Befreiung [von seiner Verbindlichkeit] zu Theile werde? Und Octavenus glaubte, dass er befreit werde, und dasselbe sagte er auch [dann,] wenn er den Stichus in Folge einer Stipulation zu entrichten hatte, und denselben, der ein Bedingtfreier war, geleistet hätte; denn auch wenn der Sclave vor der Leistung zur Freiheit gelangt wäre, so würde die ganze Verbindlichkeit erlöschen; denn Gegenstand einer Verbindlichkeit sei [blos] Das, was mit Geld gelöst und geleistet werden könne; die Freiheit kann aber nicht mit Geld gelöst, auch kann sie nicht dagegen eingekauft [71]) werden, und diese Meinung scheint mir richtig zu sein. §. 3. Die Lage eines Bedingtfreien ist nur dann unveränderlich, wenn die Erbschaft angetreten worden ist. Sonst, vor angetretener Erbschaft, wird er zur eigenen Sclaverei ersessen [72]), und die Hoffnung auf

70) S. die Bem. zu *l.* 13. *§.* 8. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.

71) *Reparari*, s. Brisson *h. v. nro.* 1.

72) D. h. so dass er der eigene Sclave Desjenigen wird, welcher ihn ersitzt.

Freiheit vernichtet; aber wenn nachher die Erbschaft angetreten worden ist, so wird die Hoffnung auf die Freiheit in Folge der Begünstigung derselben wiederhergestellt werden.

10. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn der Erbe einen Sclaven, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, verkauft und übergeben, und gesagt hat, dass er für die Freiheit bestimmt sei, wenn er Zwanzig gegeben hätte, so wird gegen den Verkäufer die Klage aus dem Kaufe Statt finden, oder, wenn das Doppelte versprochen worden ist, so wird nur wegen der Entwährung die Forderung des Doppelten Statt finden, [die Klage] aus dem Kaufe wegen der Lüge.

11. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Aristo sagt, wenn der Erbe dem Bedingtfreien Geld geschenkt hätte, damit er es ihm gäbe, und dann frei wäre, so werde er nicht frei; aber wenn der Erbe es ihm unbeschränkt geschenkt, [und er es dann dem Erben von selbst gegeben] hätte, so werde er frei.

12. JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Wenn Jemand in einem Testamente die Freiheit unter der Bedingung, wenn er Rechnung abgelegt habe, erhalten hat, so muss er den Erben nach Verhältniss des Erbtheils [eines jeden] den Rückstand zahlen, auch wenn die Namen einiger Erben in die Bedingung gesetzt sein sollten.

13. IDEM lib. XLIII. *Dig.* — Wenn Jemand die Freiheit so ertheilt hat: Stichus soll frei sein, wenn ihn mein Erbe in seinem Testamente nicht freigelassen haben wird, so scheint dem Willen des Verstorbenen gemäss Das bezeichnet zu werden, wenn der Erbe in seinem Testament demselben nicht die Freiheit ausgesetzt haben sollte. Wenn daher der Erbe dem Sclaven in seinem Testament die Freiheit ertheilt hat, so wird die Bedingung nicht als in Erfüllung gegangen erscheinen; hat er sie nicht ertheilt, so wird der Sclave, nachdem die Bedingung erfüllt worden ist, im letzten Lebensaugenblick des Erben zur Freiheit gelangen. §. 1. Ein gemeinschaftlicher Sclave, welcher so für frei erklärt worden ist, wenn er Zehn gegeben habe, kann sie vom Sondergute geben, auf welche Weise auch immer er dasselbe erworben haben mag: auch macht es keinen Unterschied, ob dasselbe beim Erben oder beim Mitherrn sich befunden habe, und ob ihm befohlen sei, dem Erben oder einem Fremden zu geben. Denn Derjenige wird in jeder Hinsicht in das Verhältniss eines Bedingtfreien gesetzt, welcher um der Erfüllung einer Bedingung willen Sondergutsgelder veräussern kann. §. 2. Wenn befohlen worden ist, dass zwei Sclaven nach abgelegter Rechnung frei sein sollen, und sie die Rechnungen abgesondert geführt haben, so werden sie unbezweifelt auch abgesondert der Bedingung Folge leisten können. Aber wenn

ihre gemeinschaftlich geführte Geschäftsverwaltung so vermischt ist, dass sie nicht getrennt werden kann, so wird nothwendig der eine dadurch, dass er säumt, die Freiheit des andern verhindern, und es wird die Bedingung in der Person des andern nicht als erfüllt erscheinen, wenn nicht entweder Beide oder der Eine Das, was in Folge der angestellten Berechnung der Rechnungen rückständig gewesen, ganz gezahlt haben werden. §. 3. Wenn ein Sclave so für frei erklärt worden ist; wenn er geschworen haben wird, dass er auf das Capitolium steigen werde, so wird er auf der Stelle, so wie er geschworen hat, frei sein, obwohl er nicht auf das Capitolium gestiegen ist. §. 4. Ein Sclave des Erben, dem befohlen worden ist, eine Sache des Erben selbst zu geben, um frei zu werden, wird zur Freiheit gelangen, weil der Testator auch ohne irgend eine in einem Geben bestehende Bedingung hinzuzufügen, befehlen kann, dass der Sclave des Erben freigelassen werden solle. §. 5. Dieser Satz: Stichus soll frei sein, wenn er dreissig Jahre alt sein wird; Stichus soll nicht frei sein, wenn er nicht Zehn gegeben haben wird, hat die Bedeutung: Stichus soll frei sein, wenn er Zehn gegeben haben und zu dreissig Jahren gelangt sein wird; denn die unter einer Bedingung geschehene Zurücknahme der Freiheit oder eines Vermächtnisses hat dem Vermächtniss oder der Freiheit, welche vorher ertheilt worden, die entgegengesetzte Bedingung hinzugefügt.

14. ALFEN. VAR. lib. IV. *Dig.* — Ein Sclave, welcher in dem Testamente seines Herrn für frei erklärt worden war, wenn er dem Erben Zehn gegeben hätte, pflegte dem Erben den Lohn, [welchen er] für seine Dienste [erhielt,] zu überbringen; als der Erbe aus dem Lohne mehr als Zehn erhalten hatte, sagte der Sclave, dass er frei sei; wegen dieser Sache wurde um Rath gefragt. Ich habe das Gutachten ertheilt, er scheine nicht frei zu sein; denn er habe jenes Geld nicht für die Freiheit, sondern für die Dienste gegeben, und er sei deswegen ebensowenig frei, als wenn er ein Landgut vom Herrn gepachtet, und für die Früchte des Landgutes Geld gegeben hätte. §. 1. Ein Sclave war für frei erklärt worden, wenn er dem Erben sieben Jahre lang Dienste geleistet hätte; dieser Sclave war geflohen, und hatte ein Jahr flüchtig zugebracht. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass er, wenn sieben Jahre vergangen wären, nicht frei sei; denn ein Flüchtling habe dem Herrn keine Dienste geleistet; darum werde er nicht frei werden, wenn er nicht eben soviel Tage, als er abwesend gewesen wäre, gedient hätte; aber auch wenn so geschrieben wäre: dass er dann frei sein sollte, wenn er sieben Jahre lang gedient hätte, hätte er frei sein kön-

nen, wenn er nach der Rückkehr die Zeit der Flucht abgedient hätte.

15. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — [Africanus] ist der Meinung gewesen, dass, wenn ein Bedingtfreier, nachdem der Erbe gestorben, die Erbschaft um so viel Geld, als zu geben ihm befohlen sei, reicher gemacht habe, z. B. dadurch, dass er den Gläubigern zahlte, der Sclavenfamilie Nahrungsmittel gab, er sogleich in Freiheit kommen werde. §. 1. Der Erbe hat, als er einen Bedingtfreien, welchem, Zehn zu zahlen, befohlen war, verkaufte, die Bedingung [der Freiheit] ausgesprochen, und der Uebergabe die Bestimmung beigefügt, dass dieselben Zehn ihm, und nicht dem Käufer gegeben werden sollten. Man fragte: wem von ihnen beiden der Bedingtfreie das Geld geben sollte, um die Freiheit zu erlangen. [Africanus] hat nun das Gutachten ertheilt, er müsse es dem Erben geben. Aber wenn dieser die Bestimmung beigefügt hätte, dass der Bedingtfreie das Geld irgend einem Fremden geben sollte, so gelte auch in diesem Falle die Uebereinkunft, weil Der dem Erben zu zahlen scheint, welcher mit dessen Willen einem Anderen zahlt.

16. ULP. lib. IV. *Regul.* — Das Kind, welches eine Bedingtfreie geboren hat, ist Sclave des Erben.

17. NERAT. lib. III. *Membran.* — Ein Sclave ist für frei erklärt worden, wenn er dem Erben Zehn gegeben hätte; er hat Zehn und schuldet seinem Herrn ebensoviel. Dadurch, dass er diese Zehn giebt, wird er nicht befreit werden; denn wenn es dem Bedingtfreien gestattet ist, von seinem Sondergute Etwas um der Erfüllung der Bedingung willen zu geben, so müssen wir das so erklären, dass er es nicht auch von dem geben kann, was sich ausserhalb des Sonderguts befindet. Auch ist es mir nicht unbekannt, dass diese Gelder Sondergutsgelder genannt werden können, obwohl, wenn der Sclave ausserdem Nichts hat, kein Sondergut vorhanden ist; aber es darf nicht bezweifelt werden, dass die Absicht Derer, welche dies festsetzten, die gewesen ist, dass der Sclave deshalb die Erlaubniss haben sollte, gleichsam aus seinem Vermögen zu geben, weil das vorzüglich ohne Unrecht gegen seine Herren gestattet zu werden schien. Wollte man noch weiter gehen, so müsste man am Ende auch glauben, dass der Bedingtfreie auch dadurch, dass er die Gelder, welche er seinem Herrn etwa entwendet hat, gäbe, der Bedingung Genüge leisten werde.

18. PAUL. lib. sing. *de Libertat. dandis.* — Wenn ein Sclave, welchem befohlen worden ist, in drei Jahren je Zehn zu geben, im ersten Jahre Zwanzig angeboten hat, so ist er, wenn der Erbe es nicht annimmt, nicht sogleich frei, weil

er, auch wenn es der Erbe angenommen hätte, noch nicht frei wäre.

19. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave [unter der Bedingung,] wenn der Sohn [des Testators] das vierzehnte Jahr erfüllt habe, für frei erklärt, und demselben ein Vermächtniss gegeben worden, und der Sohn vorher verstorben ist, so wird Begünstigungsweise die Freiheit, wenn der Termin kommt, zustehen, die Bedingung des Vermächtnisses aber geht nicht in Erfüllung.

20. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Wenn einem Sclaven, welchem geheissen worden, einem Anderen Zehn zu geben, um dadurch frei zu werden, das Sondergut vermacht worden ist, und der Erbe ihn vom Geben abgehalten hat, sodann aber der Sclave, nachdem er freigelassen worden, das Sondergut auf den Grund des Vermächtnisses fordert, kann alsdann der Erbe durch die Einrede der Arglist die Summe, welche [der Sclave] gegeben haben würde, abziehen, so dass es ihm, nicht dem freigelassenen [Sclaven] nützt, dass jenes Geld nicht gezahlt worden ist, oder aber ist der Erbe, weil er gegen den Willen des Verstorbenen gehandelt hat, unwürdig, jenes Geld zu gewinnen? Da dem Sclaven Nichts [von seinem Vermögen] abgeht, und ihm die Freiheit zusteht, so würde es gehässig sein, wenn man den Erben [um jenes Geld] brächte. §. 1. Das fragt sich: ob der Sclave, wenn er wider Willen oder Wissen des Erben zahlt, die Gelder zum Eigenthum des Empfängers mache. Und Julianus glaubt richtig, es scheine den Bedingtfreien aus diesem Grunde die Veräusserung der Gelder auch wider Willen des Erben gestattet zu sein, und darum machten sie dieselben zum Eigenthum des Empfängers. §. 2. Wenn aber einem Sclaven befohlen worden ist, dem Erben Zehn zu geben, und der Erbe diese Summe dem Sclaven schuldet, so wird der Sclave, wenn er dies Geld aufrechnen will, frei sein. §. 3. Derjenige, welchem befohlen worden ist, dem Sclaven Geld zu geben, damit er frei werde, ist gestorben. Sabinus sagt: wenn [der Sclave] die Zehn bereit gehabt hätte, so werde er frei werden, weil es nicht an ihm läge, dass er sie nicht gäbe. Julianus aber sagt, aus Begünstigung der Freiheit werde dieser zur Freiheit gelangen, auch wenn er erst nachher die Zehn erhalten habe. Das Gelangen zur Freiheit beruht aber so sehr auf dem bestehenden Recht, und nicht auf dem Testamente, dass, wenn demselben auch Etwas vermacht worden, und Der, welchem zu geben, ihm befohlen worden, gestorben ist, er zwar zur Freiheit gelangen, nicht aber auch das Vermächtniss erhalten wird. Und das glaubt auch Julianus, so dass er in dieser Hinsicht den übrigen Vermächtnissnehmern gleich ist.

Verschieden ist die Lage Desjenigen, welchen der Erbe abhält, der Bedingung Folge zu leisten; denn dieser gelangt in Folge des Testaments zur Freiheit. §. 4. Dass aber Der, welchem befohlen worden ist, dem Erben zu geben, auch dem Erben des Erben geben könne, hat der höchstselige Hadrianus rescribirt; und, wenn dies der Testator beabsichtigt hat, so ist auch in Betreff des Vermächtnissnehmers dasselbe zu sagen. §. 5. Einige Bedingungen können ihrer Natur nach nicht zu derselben Zeit erfüllt werden, sondern erfordern nothwendig eine Theilung der Zeit, z. B. wenn einem Sclaven befohlen worden ist, zehn Dienste zu leisten, weil Dienste an einzelnen Tagen geleistet werden; daher kann man auch [dann,] wenn ein Bedingtfreier die Goldstücke einzeln geben sollte, sagen, dass er die Bedingung erfüllt habe. Ein anderes Verhältniss ist das der Dienste, weil diese nothwendig einzeln zu verrichten sind. Aber auch wenn der Erbe sie nicht hat annehmen wollen, wird der Sclave nicht sogleich frei sein, sondern erst dann, wenn die Zeit vergangen ist, während welcher die Anzahl der Dienste vollendet werden kann. Dasselbe gilt dann, wenn der Erbe den Sclaven, welchem befohlen worden ist, nach Capua zu reisen, um frei zu werden, abhält zu reisen; er wird nemlich frei sein, sobald er nach Capua hätte gelangen können. Denn es scheint sowohl in der Leistung der Dienste, als in der Reise [selbst] eine Zeitbestimmung zu liegen. §. 6. Wenn Jemand die Freiheit so erhalten hat: Stichus soll frei sein, wenn der Erbe ihn nicht freigelassen haben wird, so wird er vom Erben freigelassen werden können, [und] es wird demselben nicht gegen den Willen des Testators der Freigelassene genommen; aber man darf nicht eine so kurze Frist verlangen, dass der Erbe gezwungen würde, sich zu übereilen, oder zum Freilassen von einer Reise schneller zurückzukehren, oder die Verwaltung nothwendiger Angelegenheiten zu unterlassen, aber wiederum auch nicht eine so lange [nachlassen], dass die Freilassung solange verzögert würde, als er lebt, sondern eine mässige, [d. h.] sobald als der Erbe ohne grossen Nachtheil für sich freilassen kann. Wenn aber eine Frist beigefügt ist, so wird diese berücksichtigt werden.

21. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Labeo führt im zweiten Buche der *Posteriora* [folgenden Fall] an: Calenus, mein Rechnungsführer soll, wenn es scheinen wird, dass er die Rechnungen fleissig gehalten hat, frei sein, und all' das Seine, und noch Hundert haben. [Hier] muss man einen solchen Fleiss verlangen, der dem Herrn, nicht der dem Sclaven nützlich gewesen ist; es wird aber mit einem solchen Fleiss Redlichkeit

verbunden sein, [und zwar] nicht blos beim Anordnen der Rechnungen, sondern auch beim Herausgeben des Rückstandes. Die Worte: scheinen wird, müssen dafür genommen werden: wird scheinen können; so haben die Alten auch die Worte der zwölf Tafeln: wenn das Regenwasser schadet, erklärt, das heisst, wenn es wird schaden können. Sollte die Frage erhoben werden, wem jene Beflissenheit bewiesen werden müsse, so wird man dem Ermessen der Erben, welche nach Art eines redlichen Mannes verfahren, folgen müssen, ebenso wie [ein Sclave,] welcher für frei erklärt worden ist, wenn er eine bestimmte Geldsumme gegeben hätte, ohne dass hinzugesetzt ist, wem er sie geben solle, um frei zu sein, auf gleiche Weise wird frei sein können, wie wenn so gesagt gewesen wäre: wenn er sie dem Erben gegeben hätte. §. 1. Pactumejus Clemens sagte, der Kaiser Antoninus habe verordnet, dass, wenn ein Fideicommiss so hinterlassen worden sei: ich bitte, du mögest es Dem von ihnen, welchen du willst, ausantworten, dasselbe, wenn er Keinen ausgewählt hätte, um es demselben auszuantworten, Allen gebühre.

22. PAUL. lib. III. *ad Vitell.* — Wenn einem [Sclaven] befohlen worden ist, Geld zu geben, so muss er es, wenn nicht hinzugefügt worden, wem er es geben solle, den Erben nach Verhältniss der Erbtheile geben; denn ein jeder muss nach Verhältniss des Theils erhalten, zu welchem er Herr des Sclaven ist. §. 1. Wenn einige von den Erben, welchen er geben solle, genannt sind, so wird er es diesen nach Verhältniss ihrer Erbtheile geben. §. 2. Wenn den genannten Erben ein Fremder beigefügt ist, so müssen dem Fremden ein Kopftheil, den übrigen Erbtheile gegeben werden. Und Julianus schreibt, dass, wenn er nicht blos den Titius, sondern auch Andere hinzugefügt hätte, diese einen Kopftheil, die Erben aber Erbtheile erhalten würden.

23. CELS. lib. XXII. *Dig.* — Stichus soll frei sein, wenn er innerhalb fünf Jahren Hundert gegeben haben wird. Nach fünf Jahren wird er [sie] auch nicht dem Titius, weder wenn er Erbe, noch wenn er Käufer ist, geben können. §. 1. Wenn der Erbe nicht duldet, dass ein [Sclave], der, wenn er Rechnung abgelegt hätte, für frei erklärt worden ist, von den verkauften Sondergutssachen den Rückstand zahle, so ist derselbe ebenso frei, als hätte er der Bedingung Folge geleistet.

24. MARCELL. lib. XVI. *Dig.* — Stichus soll frei sein, wenn er meinem Erben Zehn versprochen, oder Dienste leisten zu wollen, geschworen ha-

ben wird. Es kann die Bedingung erfüllt werden, wenn er das Versprechen abgelegt hat; denn, dass er gelobt habe, kann man in einer Bedeutung sagen, wenn auch keine Verbindlichkeit erfolgt ist [73]).

25. MODESTIN. lib. IX. *Different.* — Die zwölf Tafeln sprachen die Meinung aus, dass Bedingtfreie verkauft werden könnten; sie dürfen aber beim Verkauf keineswegs mit harten Bedingungen belästigt werden, z. B. dass sie nicht innerhalb bestimmter Orte dienen sollen, oder dass sie niemals freigelassen werden sollen.

26. IDEM lib. IX. *Regul.* — Wenn einem Sclaven die Freiheit unter der Bedingung, wenn er Rechnung abgelegt habe, im Testamente ertheilt worden ist, so kann der Erbe nicht blos die schriftliche Rechnung fordern, sondern auch [Rechnung über das,] was ohne schriftliche Aufzeichnung von demselben verwaltet worden ist. §. 1. Ein Sclave, welcher nach dem Befehl des Testators. wenn er Rechnung abgelegt habe, zur Freiheit gelangen soll, wird, wenn er gleich keine Rechnung geführt hat, nichtsdestoweniger frei sein.

27. IDEM lib. I. *Pandect.* — Wenn Derjenige, welchem [Etwas] zu geben, dem Bedingtfreien befohlen worden ist, denselben gekauft, und wiederum einem Anderen verkauft hat, so wird jener es dem letzten Käufer geben; denn da an Den, welchem zu geben, dem Sclaven befohlen worden, auch das Eigenthum an diesem gekommen ist, so hat Julianus angenommen, dass, wenn er den [Sclaven] veräussere, auch die Bedingung von ihm auf den Käufer übergehe.

28. JAVOLEN. lib. VI. *ex Cass.* — Wenn die Erbschaft Desjenigen, welcher einen Sclaven innerhalb dreissig Tagen nach seinem Tode, dafern er Rechnung abgelegt hätte, für frei erklärt hatte, erst nach dreissig Tagen angetreten worden ist, so kann zwar nach dem strengen Rechte ein dergestalt freigelassener [Sclave] nicht frei sein, weil die Bedingung nicht erfüllt wird; aber die Begünstigung der Freiheit hat es dahin gebracht, dass man zum Gutachten ertheilt, die Bedingung sei erfüllt, wenn es nicht an Dem, welchem sie auferlegt wäre, läge, dass sie nicht erfüllt wurde. §. 1. In den Büchern des Cajus Cassius ist geschrieben, dass, wenn der Bedingtfreie, ehe die Bedingung der Freiheit eingetreten sei, Etwas erworben hätte, dies dem ihm vermachten Sondergute nicht folgen werde, wenn nicht dies Vermächtniss auf die Zeit der Freiheit verlegt worden sei. In-

73) Weil er als Sclave gelobt hat, und als solcher sich nicht verbindlich machen konnte.

dessen möchte wohl, da das Sondergut sowohl Zuwachs, als Abgang hat, auch eine Vermehrung dieses Sonderguts, wenn sie ihm nur nicht vom Erben genommen worden ist, dem Vermächtniss folgen. Und dies befolgen wir mehr.

29. POMPON. lib. XVIII. *ad Quint. Muc.* — Die Bedingtfreien sind von unseren übrigen Sclaven fast gar nicht verschieden; und darum befinden sich die Bedingtfreien, soviel die entweder aus einem Vergehen, oder aus der Geschäftsführung, oder aus einem Contract entstehenden Klagen anlangt, in derselben Lage wie die übrigen, und darum erleiden sie auch bei öffentlichen Verfahren[74]) dieselben Strafen, wie die übrigen Sclaven. §. 1. Quintus Mucius schreibt: ein Hausvater hatte in seinem Testamente geschrieben: Wenn mein Sclave Andronicus meinem Erben Zehn[75]) gegeben haben wird, so soll er frei sein; sodann hatte über diese Verlassenschaft ein Streit begonnen; Der, welcher sagte, dass er Erbe nach dem Gesetze sei, hatte behauptet, dass diese Erbschaft ihm gehörte; der Andere, welcher die Erbschaft besass, sagte, er sei Erbe durch das Testament; das Urtheil war zu Gunsten Desjenigen gesprochen worden, welcher sagte, dass er Erbe zu Folge des Testaments[76]) sei. Nun fragte Andronicus: ob er frei sein werde, wenn er dem eingesetzten Erben selbst die Zwanzig gegeben hätte[77]), weil zu dessen Gunsten das Urtheil gesprochen worden ist, oder ob das Urtheil, durch welches Jener gesiegt hat, auf diese Sache keinen Einfluss zu haben scheine? weshalb[78]), wenn er dem eingesetzten Erben die Zwanzig

74) *Et ideo in publicis quoque judiciis.* Cujac. *Observ.* I. 38. liest hier wegen *l.* 14. *D. de quaestion.* 48. 18. und *l.* 9. §. *ult. D. de poenis* 48. 19.: *sed non in publicis quoque judiciis.*

75) Statt *decem* (X) liest Cujac. *Observ. II. c.* 7. u. v. d. Water *Observ. III. c.* 6.: *viginti* (XX), theils weil im Folgenden die Florent. Hdsch. so liest, theils weil das *Schol. ad Bas. l. cit.* 5. 30. *nro.* c. *T. VI. p.* 427. so hat.

76) Cujac. *l. cit.* will wegen des Folgenden statt: *qui testamento ajebat etc.* lesen: *qui lege aj. etc.* Aber s. v. d. Water *l. cit.*

77) Nach v. d. Water *l. cit.* ist hier zu denken, dass Andronicus das Geld vor dem Urtheil gegeben habe, und der Sinn der Frage der: ob er trotz der Erfüllung der Bedingung vor dem Urtheile doch erst durch die in demselben enthaltene Bestätigung des eingesetzten Erben frei werde, und also, wenn es gegen denselben gesprochen worden wäre, Sclave bliebe, oder ob das Urtheil darauf keinen Einfluss habe.

78) *ad eam re valere? quapropter etc.* Dass vor *quapr.* Etwas ausgefallen zu sein scheine, hat schon Haloander bemerkt. Und wahrscheinlich fehlt hier die Antwort des Mucius auf die vorgelegte Frage, aus welcher Antwort nun in dem mit

gegeben hätte, und die Sache gegen den Besitzer entschieden worden wäre, der [Sclave] in der Sclaverei sich befinden würde. Labeo glaubt, dass dies[79]), was Quintus Mucius schreibt, dann wahr sei, wenn Der, welcher gesiegt hat, in der That nach dem Gesetz ohne Testament Erbe gewesen ist; denn wenn der eingesetzte wahre Erbe aus dem Testament durch ein Unrecht des Richters besiegt worden wäre, so habe [der Sclave] nichtsdestoweniger dadurch, dass er diesem gab, der Bedingung Folge geleistet und werde frei sein. Aber am richtigsten ist Das, was auch Aristo dem Celsus geantwortet hat[80]), es könne das Geld dem gesetzlichen Erben, zu dessen Gunsten das Urtheil gesprochen worden ist, gegeben werden, weil das Gesetz der zwölf Tafeln unter dem Worte Kauf jede Veräusserung begriffen zu haben schiene[81]), und es keinen Unterschied mache, auf welche Weise Jemand Eigenthümer des [Sclaven] wurde; und darum sei auch Dieser, zu dessen Gunsten das Urtheil gesprochen worden ist, unter jenem Gesetz begriffen, und werde der [Sclave] frei werden, wenn er demselben das Geld gegeben hätte; dieser aber, das heisst der Besitzer der Erbschaft, welchem die Summe gegeben worden wäre, müsse, wenn er auf die Erbschaftsklage besiegt wäre, mit dem Uebrigen auch jenes Geld dem Sieger ausantworten.

30. IDEM lib. VII. *ex var. Lectt.* — Wenn ein Sclave so für frei erklärt worden ist: Stichus soll frei sein, wenn ihn der Erbe nicht veräussert haben wird, so wird er, wenn er gleich ein Bedingtfreier ist, doch nicht veräussert werden können.

31. GAJ. lib. XIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn einem Sclaven Etwas unter der Bedingung, wenn er Rechnung abgelegt habe, vermacht worden ist, so zweifelt man nicht, dass ihm durch diese Bedingung befohlen worden sei, das rückständige Geld herauszugeben, um das Vermächtniss zu er-

quapropter anfangenden Satz ein Schluss gezogen wird. V. d. Water *l. cit.* hat diese wahrscheinliche Lücke sehr glücklich durch Gemination ausgefüllt. Er lässt nemlich den Mucius sagen: *Valere; quapropter etc.*

79) Nemlich die in dem mit *quapropter* anfangenden Satz enthaltene Folgerung. S. v. d. Water *l. cit.*

80) Auch das Folgende bezieht sich nach v. d. Water *l. cit.* nicht auf den dem Mucius vorgelegten, sondern auf den Fall, welchen Mucius in der in der vorherg. Anm. bezeichneten Folgerung aufgestellt hat.

81) Dies bezieht sich auf die von Ulp. *II.* §. 4. angeführte Verordnung der zwölf Tafeln. S. Cujac. u. v. d. Water *ll. citt.*

halten. §. 1. Und darum hat, als gefragt worden war: ob [in Folge dieser Worte:] Stichus soll, wenn er Rechnung abgelegt haben wird, mit seiner Schlafgenossin frei sein, wenn Stichus vor der Erfüllung der Bedingung gestorben sei, seine Schlafgenossin frei sein könne? Julianus gesagt, es finde in diesem Falle die Frage Statt, welche auch bei Vermächtnissen vorkomme: ob nemlich in Folge dieser Worte: ich gebe und vermache Diesem mit Jenem zusammen, wenn der Eine wegfalle, der Andere zum Vermächtniss gelassen werde? Und das sage ihm mehr zu, gleichwie wenn so gesagt wäre: Diesem und Jenem; auch finde noch die Frage Statt, ob die Bedingung auch der Schlafgenossin auferlegt sei? und das sei allerdings der Fall; und daher sei sie, wenn Stichus keinen Rückstand gehabt habe, sogleich frei; wenn er Rückstand gehabt habe, so müsse sie das Geld zahlen; jedoch würde es ihr nicht freistehen, es von ihrem Sondergute zu geben, weil das [nur] Denen erlaubt sei, welchen befohlen wird, unmittelbar für ihre Freiheit Geld zu geben.

32. LICIN. RUFIN. lib. LI. *Regul.* — Wenn Zwei zu Erben eingesetzt, und ein Sclave für frei erklärt worden, dafern er den Erben Zehn gegeben habe, und er von dem einen Erben verkauft und übergeben worden ist, so wird er dadurch, dass er dem andern Erben, von welchem er nicht verkauft worden ist, nach Verhältniss des [Erb-]Theils [desselben] Geld giebt, frei sein.

33. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Die Rechte der Bedingtfreien können durch den Erben nicht beeinträchtigt werden.

34. IDEM lib. XXI. *Quaest.* — Ein Sclave ist, wenn er dem Erben Zehn gegeben habe, für frei erklärt worden; der Erbe hat diesen Bedingtfreien freigelassen und ist nachher gestorben. Dem Erben des Erben braucht das Geld nicht gegeben zu werden; denn man wird sich erinnern, dass Das, was man als Regel angenommen hat, dass [nemlich] dem Erben des Erben gegeben werden müsse, dann Statt habe, wenn der erste Erbe, der Herr, das Geld hat annehmen wollen. Und dieser Umstand macht die Bedingung, so zu sagen, zu einer wandelnden; es giebt nemlich zwei Gründe, durch welche in der Person des ersten Erben die Bedingung erfüllt wird, das Verhältniss der Herrschaft [über den Sclaven], und die Bezeichnung [seiner] Person; der erste Grund geht auch auf jeden Nachfolger über, an welchen der Bedingtfreie kommen wird, [und zwar] durch die Fortsetzung der übertragenen Herrschaft, der zweite haftet nur auf der Person Desjenigen, welcher bezeichnet worden ist. §. 1. Der Kaiser An-

toninus hat rescribirt, dass ein Sclave, welchem befohlen worden ist, Rechnung abzulegen, um frei zu werden, wenn der Erbe es ablehnt, die Rechnungen anzunehmen, nichtsdestoweniger frei sein werde. Dieses Rescript muss so verstanden werden, dass er, wenn er keinen Rückstand schuldet, frei sei; wenn er aber [solchen] schuldet, nur dann, wenn er den Betrag, welcher der Redlichkeit und Wahrheit gemäss hätte zurückgegeben werden müssen, angeboten haben wird; denn zur Freiheit genügt es nicht [allein], dass der Erbe in Verzug gewesen sei, wenn von Seiten des Bedingtfreien nicht Das geschieht, was abgesehen von dem Verzug der Freiheit den Eintritt bereiten würde. Denn wie, wenn der Erbe einen Sclaven, welcher so freigelassen worden ist: Damas soll frei sein, wenn er nach Spanien gereist, in dem nächsten Jahre die Früchte eingeerntet haben wird, zu Rom zurückhalten, und ihn nicht reisen lassen sollte? werden wir etwa sagen, dass er sogleich, ehe die Früchte eingeerntet worden sind, frei sein werde? Denn auch wenn zu Rom eine Stipulation so abgefasst wird: gelobst du, Hundert in Spanien zu geben? hat man angenommen, dass in der Stipulation die Bestimmung einer Zeit liege, während welcher man nach Spanien kommen könne, und dass vorher nicht mit Recht Klage erhoben werde. Aber wenn der Erbe, nachdem die Rechnungen angenommen und der Rückstand berechnet worden ist, öffentlich bekannt macht, oder auch durch einen an den Bedingtfreien geschickten Brief [diesem] eröffnet, dass er demselben, da er Nichts habe, was er bezahlen könnte, den [Rückstand] schenke, so wird die Bedingung der Freiheit als erfüllt erscheinen. Wie nun, wenn der Sclave behauptet, dass er keinen Rückstand geschuldet, und dass er darum, weil es an dem Erben gelegen habe, dass er die Rechnungen nicht annahm, frei geworden sei, der Erbe aber behauptet, dass er sich keinen Verzug habe zu Schulden kommen lassen, und dass der Bedingtfreie einen Rückstand schulde? Bei Dem, welcher über die Freiheit erkennt, wird es sich ergeben, ob die Bedingung erfüllt sei, und in der Pflicht desselben wird es enthalten sein, den Verzug in Betracht zu ziehen, nicht weniger die Rechnungen zu berechnen, und wenn er in Erfahrung gebracht haben wird, dass ein Rückstand geschuldet werde, auszusprechen, dass [der Sclave] nicht frei sei. Wenn hingegen [der Sclave] niemals geleugnet hat, dass er einen Rückstand schulde, sondern als er den Erben aufforderte, und [demselben] die Rechnungen anbot, bekannt hat, dass er Alles, was als Rückstand erwiesen sein werde, bezahlen wolle, auch für dieses Geld einen zuverlässigen Stellvertreter in der Verbindlichkeit, welcher zu zahlen bereit ist,

angeboten, und der Erbe sich in Verzug befunden hat, so wird das Urtheil für die Freiheit gesprochen werden.

35. IDEM lib. IX. *Respons.* — Es scheint nicht an dem Bedingtfreien zu liegen, dass die Bedingung der Freiheit nicht eintritt, wenn er von dem Sondergute, welches er als Sclave bei dem Verkäufer gehabt hat, das Geld, [welches Gegenstand] der Bedingung [ist], nicht anbieten kann; denn auf ein fremdes Sondergut hat sich der Wille des Verstorbenen nicht erstrecken können. Dasselbe wird auch dann Statt finden, wenn der Sclave mit dem Sondergute verkauft worden ist, und der Verkäufer sein Versprechen gebrochen, und das Sondergut zurückbehalten hat; denn obgleich die Klage aus dem Kaufe Statt findet, so hat doch der Sclave das Sondergut nicht bei dem Käufer gehabt.

36. IDEM lib. II. *Definit.* — Die Rechtskundigen haben einen Sclaven, welcher in dem Nebentestament [82]) dem Sohne [des Testators,] nachdem ihm die Freiheit ertheilt worden, substituirt worden ist, mit dem Rechte eines Bedingtfreien verwahrt. Und das bringt die Billigkeit mit sich, nemlich damit er mit seinem Verhältniss veräussert werde, [und] damit nicht der Knabe, der Sohn, das Testament seines Vaters umstosse. Und dieser Rechtsgrundsatz ist ohne eine Wahl in der Reihefolge auch auf den zweiten und dritten Substituten ausgedehnt worden.

37. CAJ. lib. sing. *de Casib.* — Wenn so geschrieben worden ist: den Stichus gebe ich dem Titius, damit er ihn freilasse; wenn er ihn nicht freigelassen haben wird, so soll er frei sein, so ist Stichus sogleich frei.

38. PAUL. lib. I. *ad Nerat.* — Nicht jedes von Seiten der Person des Erben eintretende Hinderniss gilt für den Bedingtfreien statt der erfüllten Bedingung, sondern nur ein solches, welches, um die Freiheit zu verhindern, herbeigeführt worden ist.

39. JAVOLEN. lib. IV. *ex Posterior. Labeon.* — Den Stichus gebe und vermache ich dem Attius, und wenn er diesem hundert Geldstücke gegeben haben wird, so soll er frei sein. Labeo glaubt, wenn der Sclave dem Testament gemäss die Gelder dem Attius gegeben hätte, so könne der Erbe dieselben nicht zurückfordern, weil sie Attius von seinem Sclaven, nicht von dem Sclaven des Erben erhalten habe. Dass derselbe aber ein Bedingtfreier sei, glauben Quintus Mucius, Gallus und Labeo selbst;

82) *In tabulis secundis*, d. h. bekanntlich in dem Testament, welches der *paterfamilias* für seinen unmündigen *suus heres* neben seinem eigenen Testament macht (*substitutio pupillaris*).

Servius und Ofilius [aber,] dass er kein solcher sei. Die erstere Meinung billige ich, jedoch so, dass er Sclave des Erben, nicht des Vermächtnissnehmers sei, da ja das Vermächtniss durch die bedingte Freiheit aufgehoben wird. §. 1. Stichus soll frei sein, wenn meine Schulden bezahlt sein werden, oder meinen Gläubigern Genüge geschehen sein wird. Labeo und Ofilius haben das Gutachten ertheilt, dass, obwohl ein Reicher Erbe geworden wäre, doch Stichus nicht eher frei sein werde, als bis die Gläubiger das Geld oder Bürgschaft erhalten, oder sich auf irgend eine andere Weise sicher gestellt hätten. §. 2. Labeo und Trebatius haben das Gutachten ertheilt [83]), dass, wenn der Erbe dem Sclaven Geld zum Handeln gegeben hätte, der Bedingtfreie dadurch, dass er eben dieses zahle, dem Testament [84]) gemäss nicht befreit werden könne, weil er dasselbe mehr zurückzugeben, als zu geben scheine. Ich glaube, dass, wenn es Sondergutsgelder gewesen sind, er dem Testament gemäss frei sein werde. §. 3. Der Sclave Damas soll, wenn er meinem Erben sieben Jahre lang Dienste geleistet haben wird, frei sein. Servius sagt, da dieser Sclave während sieben Jahren in ein öffentliches Verfahren verwickelt, und das siebente Jahr vergangen war, so brauche er nicht befreit zu werden; Labeo [sagt], dass er frei sein werde, auch wenn er [erst] nachher sieben Jahre lang Dienste geleistet habe; was richtig ist. §. 4. Wenn Stichus der Attia tausend Geldstücke gegeben haben wird, so soll er frei sein; Attia ist beim Leben des Testators gestorben. Labeo und Ofilius haben das Gutachten ertheilt, dass Stichus nicht frei sein könne; Trebatius, dass, wenn Attia vor errichtetem Testament verstorben wäre, derselbe nachher frei sein werde. Die Meinung des Labeo und Ofilius hat zwar Grund, aber wir befolgen das als Recht, dass jener Sclave in Folge des Testaments frei sei. §. 5. Wenn einem Sclaven befohlen wäre, einem Fremden Dienste zu leisten, so kann Niemand dadurch, dass er im Namen des Sclaven seine Dienste leistet, den Sclaven befreien. Beim Gelde wird das anders gehalten, indem ja ein Fremder dadurch, dass er für einen solchen Sclaven das Geld giebt, den Sclaven befreien würde.

40. SCAEVOLA lib. XXIV. *Dig.* — Dem Stichus ist die Freiheit [so] gegeben worden: Meine Erben bitte ich, und ich lege ihnen das Fideicommiss auf, dass sie den Stichus, wenn er Rechnung abgelegt haben

83) Die Abtheilung nach der Florentin. A. d. R.
84) In welchem ihm auferlegt war, dem Erben Geld zu zahlen.

wird, freilassen mögen. Man hat gefragt, ob dem [Sclaven,] — da er sich mit einer bedeutenden Geldsumme, welche [von ihm] nach dem Tode des Testators eingefordert und [ihm] anvertraut worden sei, in Rückstand befinde, auch einige von den Pächtern eingeforderte Summen nicht in die Rechnungen eingetragen, und die Erbschaft beraubt habe, indem er heimlich die Magazine geöffnet, und Hausgeräth und Kleidung weggenommen, und die Keller ausgeleert hat — die fideicommissarische Freiheit nicht eher gebühre, als bis er Das, womit er sich unredlicher Weise in Rückstand befinde, und was er gestohlen hat, zurückgestellt habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass demselben die fideicommissarische Freiheit nicht eher gewährt zu werden brauche, als bis er sowohl den Rückstand, als auch Alles, was durch ihn fehlte, ausgeantwortet hätte. §. 1. Pamphilus soll frei sein, wenn er sein Sondergut den Erben richtig gegeben hat. Man hat gefragt, ob, — da er mehr schulde, als er an Sondergut habe, und alle Sachen, welche er im Sondergut hatte, den Erben in gutem Glauben gegeben habe, — [ihm] in Folge des Testaments die Freiheit zustehe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es liege nichts vor, warum sie ihm nicht zustehen sollte. §. 2. [Jemand] hatte seinem Freigelassenen Pamphilus, welchen er zum Erben auf einen Theil eingesetzt hatte, den Sclaven Stichus zum Voraus vermacht, und diesem die Freiheit mit folgenden Worten gegeben: so dass du ihn dann, wenn er dir seit meinem Todestag fünf ununterbrochene Jahre hindurch monatlich je Sechzig gegeben haben wird, freilassen mögest. Pamphilus hat, da er vor den fünf Jahren starb, nachdem er seinen Sohn und seine Ehefrau zu Erben eingesetzt hatte, wegen eben desselben Stichus so verordnet: Ich befehle, dass der Sclave Stichus, welcher mir durch das Testament meines Patrons unter einer gewissen Bedingung hinterlassen worden ist, meinem Sohn und meiner Ehefrau ohne alle Widerrede geben [und] leisten solle, und dass sie ihn, wenn die Zeit abgelaufen ist, freilassen mögen. Man hat gefragt, ob dem Stichus, wenn er die monatlich je sechszig Geldstücke nicht geleistet habe, nach erfüllten fünf Jahren die fideicommissarische Freiheit gebühre. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn er sie nicht geleistet hätte, so gebühre [ihm] die fideicommissarische Freiheit nicht. §. 3. Ein Sclave ist in einem Testament so freigelassen worden: Der Sclave Stichus, mein Geschäftsführer, soll, wenn er meinem Erben die ganze Rechnung über seine Geschäftsführung abgelegt, und deshalb Genüge geleistet haben wird,

frei sein, und ich will, dass ihm, wenn er frei sein wird, Zwanzig und sein Sondergut gegeben werden solle. Man hat gefragt, ob er, wenn er die Rechnungen, welche er viele Jahre lang geführt hat, ohne die Unterschrift des Testators dem Erben abzulegen bereit sei, in Folge des Testaments frei werde, da der Testator wegen einer schweren Krankheit die Rechnungen nicht hat unterschreiben können, das Testament jedoch unterschrieben hat. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass er frei sein werde, wenn die Rechnung der Redlichkeit gemäss abgelegt und der Rückstand gezahlt würde. §. 4. Desgleichen frage ich, ob Das, was durch seine Gehülfen eingefordert, jedoch nicht in das Rechnungsbuch eingetragen, oder betrügerisch betrieben worden ist, ihm zugeschrieben werden könne, da er jenen vorgesetzt war. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass, wenn es von der Beschaffenheit wäre, dass es einem Verschulden desselben zugerechnet werden müsste, es zur Nothwendigkeit, Rechnung abzulegen, gehöre. §. 5. Desgleichen frage ich, ob auch darauf Rücksicht genommen werden müsse, dass er weder von den Pächtern der Landgüter, noch von den Verwaltern den Zins gefordert, und überdies denselben auch einen Vorschuss geleistet habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass schon oben darüber die Antwort ertheilt worden sei. §. 6. Desgleichen frage ich, ob er deswegen gehalten sei, dass er sein ganzes Vermögen, das heisst sein Sondergut fortgeschafft hat, ehe er Rechnung ablegte? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass dieser Umstand die Bedingung nicht verhindere, wenn nur Rechnung abgelegt würde. §. 7. Titius hat in seinem Testament einzelne Sclaven, welche Geschäftsführer waren, verschiedenen Personen vermacht, mit dem Zusatz: wenn sie meinem Erben Rechnung abgelegt haben werden; sodann hat er in einem eignen Abschnitt so verordnet: Ich will, dass alle Geschäftsführer, welche ich vermacht habe, oder freigelassen haben werde, innerhalb vier Monaten seit meinem Tod Rechnung ablegen sollen, und dass diese den Herren, welchen [die Sclaven] von mir vermacht sind, abgelegt werden sollen; weiter unten hat er sodann andere Geschäftsführer für frei erklärt, gleichfalls mit diesem Zusatz: wenn sie dem Erben Rechnung abgelegt haben werden. Ich frage, ob sie, wenn es am Erben liege, dass [die Rechnung] nicht abgelegt wird, Bedingtfreie zu sein aufhören, oder nichtsdestoweniger einst, nach abgelegter Rechnung und bezahltem Rückstand, die Freiheit in Folge des Testaments erlangen können? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: dass Vermächtnisse und Freiheiten

zwar nicht anders zuständen, als wenn Rechnung abgelegt wäre, oder es an dem Erben läge, dass sie nicht abgelegt würde, dass aber Der, welcher [über diese Sache] richten werde, ermessen müsse, ob der Bedingung der Vermächtnisse und Freiheiten eine Zeitbestimmung hinzugefügt zu sein scheine, oder ob [für die Sclaven,] wenn sie in einer willkührlichen Zeit den Erben den Rückstand herausgeben wollten, vier Monate hinzugesetzt seien, indem der besorgte Testator die Zögerung und den Verzug derselben verhindern wollte. Es ist aber billiger, dass die Vermuthung für die Bedingtfreien streite. §. 8. Der Einnehmer eines Wechslers[85]), welcher fast sein ganzes Vermögen in Schuldforderungen hatte, hat den Sclaven, welche seine Geschäftsführer waren, die Freiheit so ertheilt: Wenn mein Sclave Damas meinem Erben, wer es auch immer sein wird, Rechnung über seine Geschäftsführung, welche auf seinen und des Pamphilus, seines Mitsclaven, Namen geführt wird, abgelegt und innerhalb sechs Monaten von meinem Todestag an die Rechnung abgeschlossen haben wird[86]), so soll er frei sein. Man hat gefragt, ob diese Worte: und die Rechnung abgeschlossen haben wird, sich auf alle Schuldforderungen beziehen, ausgenommen die verloren gegangenen, so dass sie also sagen wollen: wenn er alles Geld von Allen eingefordert, und dem Erben gezahlt, oder deswegen Genüge geleistet haben wird, und [so dass,] wenn er innerhalb sechs Monaten mit der Einforderung der Schuldforderungen gesäumt hat, die Freiheit jenen nicht zusteht? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, augenscheinlich sei in den obengeschriebenen Worten des Testators eine Bedingung gestellt; daher würden sie nur dann frei sein, wenn entweder er ihr Folge leiste, oder es an dem Erben liege, dass er ihr nicht Folge leiste.

41. LABEO lib. I. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn du einen von deinen Sclaven auf eine gewisse Zeit als Bedingtfreien hinterlassen willst, so macht es keinen Unterschied, auf welche von beiden Arten du verordnen magst: wenn er als Sclave gedient, oder: wenn er drei Jahre Dienste geleistet haben wird, so soll er frei sein. §. 1. Paulus [bemerkt:] wenn Jemand für frei erklärt worden ist, wenn er dem Erben Zehn versprochen hätte, so wird

85) *Argentarius coactor*, s. Brisson. *s. h. v.*, welcher folgende Erklärung eines alten Interpreten zu Horat. *I. Sat.* 6. 88. anführt: *coactores mercenarii erant eorum, qui argentariam habebant.* Im *Schol.* b. *ad Basil. XLVIII.* 5. 41. *T. VI. p.* 435. steht: ἀργυροπράτης.

86) S. die Bem. zu *L. ult.* §. 3. *D. de cond. ind.* 12. 6.

er, obgleich jenes Versprechen keine Wirkung haben wird, doch durch das Versprechen befreit werden.

42. LABEO lib. III. *Pithan.* — Wenn Jemand einen und denselben Menschen seiner Ehefrau vermacht, und, wenn sie geheirathet hätte, für frei erklärt, und sie dem Gesetz gemäss geheirathet hat, so wird jener Sclave frei werden.

Achter Titel.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.

(Welche [Sclaven] ohne Freilassung zur Freiheit gelangen.)

1. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ein Sclave verkauft worden ist, damit er innerhalb einer bestimmten Zeit freigelassen werde, so steht dem Sclaven die Freiheit zu, auch wenn sowohl der Verkäufer als der Käufer ohne Erben verstorben sind; und das hat der höchstselige Marcus rescribirt. Aber auch, wenn der Verkäufer seinen Willen geändert hat, steht die Freiheit nichtsdestoweniger zu.

2. MODESTIN. lib. VI. *Regular.* — Dem Sclaven, welchen wegen einer schweren Krankheit sein Herr verlassen hat, steht in Folge eines Edicts des höchstseligen Claudius die Freiheit zu.

3. CALLISTRAT. lib. III. *de Cognit.* — Der höchstselige Marcus hat mit seinem Sohne rescribirt, dass ein [Sclave,] welcher so verkauft worden ist, dass er innerhalb einer bestimmten Zeit freigelassen werden sollte, wenn der Tag der zu leistenden Freiheit herangekommen sei, [und] der Verkäufer lebe, und bei derselben Willensmeinung verharre, ebenso angesehen werde, als wenn er von Dem, von welchem er hätte freigelassen werden sollen, freigelassen worden wäre; dass aber, wenn der Verkäufer gestorben, der Wille der Erben desselben nicht [weiter] zu erforschen sei.

4. ULP. lib. III. *ad Sabin.* — Demjenigen, welcher unter der Bedingung verkauft worden ist, dass er vom Käufer bei dessen Leben freigelassen werden solle, steht sogleich, nachdem dieser gestorben ist, die Freiheit zu.

5. MARCIAN. lib. V. *Regular.* — Ein Sclave, welcher wegen der entdeckten Ermordung seines Herrn zur Belohnung die Freiheit erlangt, wird ein orcinischer Freigelassener.

6. IDEM lib. sing. *ad Formul. hypoth.* — Wenn Jemand einen verpfändeten Sclaven unter der Bedingung gekauft hat, dass er ihn freilassen solle, so steht [demselben] in Folge einer Constitution des höchstseligen Marcus die Freiheit zu,

wenngleich Jemand sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfändet hat. §. 1. Eben dies gilt auch dann, wenn er [eine Sclavin] unter der Bedingung gekauft hat, dass sie nicht Preis gegeben werden solle, und er sie Preis gegeben hat.

7. PAUL. lib. sing. *de Libertat. dandis.* — Unser Kaiser [87]) hat mit seinem Vater in Ansehung Dessen, der, da er eine Preis gegebene Sclavin wegführen konnte, die eigenmächtige Ergreifung [derselben] gegen den Empfang von Geld verkauft hat, verordnet, dass die Sclavin frei sein sollte; denn es sei kein Unterschied, ob man selbst sie wegführe und Preis gebe, oder gegen den Empfang eines Preises dulde, dass sie Preis gegeben sei, da man sie doch wegnehmen konnte.

8. PAPIN. lib. IX. *Respons.* — Eine Mutter hatte ihrer Tochter Sclaven geschenkt, so dass die Tochter dafür sorgen sollte, dass dieselben nach ihrem Tode frei wären. Da sie der Bedingung der Schenkung nicht nachgekommen war, so habe ich das Gutachten ertheilt, dass nach dem Geiste der Constitution des höchstseligen Marcus die Freiheit mit Einwilligung der Mutter eintrete; wenn aber die Mutter vor der Tochter gestorben sei, auf jeden Fall [88]).

9. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Latinus Largus hat eine Sclavin so verkauft, dass sie freigelassen werden sollte, ohne dass eine Zeit beigefügt war. Ich frage, wann fängt der Constitution gemäss die Freiheit an, derselben zuzustehen, da der Käufer mit der Freilassung säumt? Ich habe das Gutachten ertheilt: es ist darauf zu sehen, was beabsichtigt worden sei, ob, dass der Käufer, sobald er könnte, freilassen sollte, oder, dass es in der Gewalt des Käufers stehen sollte, wann er freilassen wollte? Im ersteren Falle wird die Zeit leicht gefunden werden können, im letzteren steht die Freiheit jeden Falls zu, wenn der Käufer stirbt. Wenn sich nicht ergeben sollte, was ausgemacht worden sei, so führt die Begünstigung [der Freiheit] die erstere Meinung herbei, das heisst, dass [der Sclave] innerhalb zwei Monaten [freigelassen werden müsse,] wenn beide gegenwärtig sind, sowohl der Sclave, als auch der Käufer desselben; denn wenn der Sclave abwesend ist, so wird er, wenn nicht der Käufer innerhalb vier Monaten die Freiheit ertheilt haben wird, den Constitutionen gemäss [dem Käufer] entzogen, um in Freiheit gesetzt zu werden.

87) Antoninus Caracalla mit seinem Vater Septimius Severus.

88) D. h. auch wenn die Tochter nicht einwillige. Vgl. *l.* 3. *h. t.*

Neunter Titel.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad Legem Aeliam Sentiam.

(Welche Sclaven durch die Freilassung wegen ihrer selbst, und wegen ihres Freilassers nicht frei werden [89]*), und zum Aelisch-Sentischen Gesetz* [90]*).)*

1. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Celsus sagt im zwölften Buche der *Digesta*, dass um des gemeinen Bestens willen ein Taubstummer, welcher so geboren sei, freilassen könne.

2. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Einem Sclaven kann die Freiheit nicht zustehen, wenn er als Relegirter sich in der Stadt (in Rom) aufgehalten hat.

3. GAJ. lib. II. *de Legat. ad Ed. urb.* — Wenn [Einem] die Option [91]) eines Sclaven gegeben, oder unbestimmt ein Sclave vermacht worden ist, so kann der Erbe nicht dadurch, dass er einige oder alle Sclaven freilässt, das Wahlrecht entweder unwirksam machen, oder vermindern; denn wenn die Option oder die Wahl eines Sclaven gegeben worden ist, so scheint gewissermassen jeder einzelne unter einer Bedingung vermacht zu sein.

4. ULP. lib. III. *Disputat.* — Wir können keinen [von uns] zum Pfand gegebenen Sclaven freilassen.

5. JULIAN. lib. LXIV. *Dig.* — Wenn die Erbschaft nicht zahlungsfähig ist, so steht, obwohl ein Reicher Erbe wird, die Freiheit aus dem Testamente nicht zu. §. 1. Wenn aber Jemand, welcher nicht zahlungsfähig ist, die Freiheit so gegeben hat: wenn meinen Gläubigern das Ganze gezahlt sein wird, so soll Stichus frei sein, so kann man es nicht so ansehen, als habe der Testator ihn, um die Gläubiger zu bevortheilen, für frei erklärt. §. 2. Wenn Titius Nichts weiter, als den Stichus und Pamphilus im Vermögen hat, und dieselben dem Maevius, welcher sie sich so stipulirte: gelobst Du den Stichus oder Pamphilus zu geben? versprochen, und sodann, da er weiter keinen anderen Gläubiger hatte, den Stichus freigelassen hat, so wird die Freiheit durch das Aelisch-Sentische Gesetz aufgehoben. Denn obwohl es in der Gewalt des Titius stand, den Pamphilus zu geben, so hat er doch, so lange er ihn noch nicht gegeben hat, weil [Pamphilus] unterdessen sterben kann, den

89) Diese freie Uebersetzung wird durch die Unmöglichkeit einer wörtlichen gerechtfertigt sein.

90) Unter Augustus im Jahre der Stadt 757. S. Zimmern a. a. O. §. 35.

91) S. die Bem. zur *inscr. tit. D. de opt. vel elect. leg.* 33. 5.

Stichus nicht ohne Bevortheilung des Stipulirenden freigelassen. Wenn er aber versprochen hätte, dass der Pamphilus allein gegeben werden sollte, so würde ich nicht zweifeln, dass Stichus zur Freiheit gelangen würde, obwohl Pamphilus auf gleiche Weise sterben kann; denn es macht einen grossen Unterschied, ob Der, welcher freigelassen wird, in der Stipulation selbst enthalten, oder ausserhalb der Verbindlichkeit sei. Denn auch wenn Jemand wegen fünf Goldstücke den Stichus und Pamphilus zum Pfande gegeben, kann, obwohl jeder von beiden fünf Goldstücke werth ist, [doch] keiner von beiden freigelassen werden; aber wenn er den Stichus allein zum Pfand gegeben hat, so scheint er den Pamphilus nicht zur Bevortheilung des Gläubigers freizulassen.

6. SCAEVOLA lib. XVI. *Quaest.* — Julianus spricht von Dem, welcher Nichts weiter im Vermögen hat; denn wenn er mehr hat, warum soll man dann nicht sagen, dass ein einziger Sclave freigelassen werden könne? Da er ja, sowohl wenn ein einziger gestorben, als auch wenn ein einziger freigelassen worden ist, zahlungsfähig ist, auch zufällige Ereignisse nicht zu berechnen sind; sonst würde auch Der, welcher einen einzigen und zwar einen bestimmten von seinen Sclaven versprochen hat, keinen freilassen können.

7. JULIAN. lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn Jemand in guten Vermögensumständen Codicille bestätigt, sodann, als er die Absicht, seine Gläubiger zu bevortheilen, gefasst hatte, Freiheitsertheilungen in den Codicillen vorgenommen hat, so kann das nicht gelten, dass die Freiheit nicht durch das Gesetz verhindert würde; denn es wird auf die betrügerische Absicht des Testators nicht zu der Zeit gesehen, wo die Codicille bestätigt werden, sondern zu der, wo die Freiheit durch die Codicille ertheilt wird. §. 1. Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, hat, da er einen Sclaven freilassen wollte, und vor dem Rath keinen rechtmässigen Grund zum Freilassen hatte, dir denselben gegeben, damit du ihn freilassen solltest. Proculus hat gesagt, dass derselbe nicht frei sei, weil eine Umgehung des Gesetzes Statt gefunden habe.

8. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn Jemand, welcher [Etwas] unter einer Bedingung schuldet, um eines Fideicommisses willen [92]) freilässet, so hat das Aelisch-Sen-

92) *Fideicommissi causa.* Dass diese Lesart falsch, und statt derselben vielmehr: *fraudandorum creditorum* oder *fraudandi creditoris* zu schreiben sei, darüber s. Cujac. *Observ. IV. c.* 31. Jene falsche Lesart ist aus einer unrichtigen Deutung der Abkürzung *F. C.* entstanden; die richtige Lesart wird durch die *Basil. XLVIII, 7. 8. T. VI. p.* 441. und das *Schol. nro.* i. *ib. p.* 449 bestätigt.

tische Gesetz Statt. §. 1. Wenn ein Soldat in einem nach Soldatenrecht errichteten Testamente die Freiheit zur Bevortheilung seiner Gläubiger ertheilt hat, und zahlungsunfähig stirbt, so wird die Freiheit verhindert.

9. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Ein Sclave wird nicht frei sein, wenn er seinen Herrn gezwungen, ihn freizulassen und dieser in Schrecken gesetzt geschrieben hat, dass er frei sei. §. 1. Desgleichen kann auch der nicht frei werden, welcher von seinem Herrn in einer Capitalanklage nicht vertheidigt und nachher freigesprochen worden ist. §. 2. Diejenigen, welche unter dieser Bedingung, dass sie nicht freigelassen werden sollen, verkauft worden sind, oder welche freizulassen, in einem Testament, oder durch einen Befehl des Provinzialpräsidenten verboten worden ist, gelangen, wenn sie auch freigelassen werden, doch nicht zur Freiheit.

10. GAJ. lib. I. *Rer. quotid. s. Aureor.* — Zur Bevortheilung seiner Gläubiger scheint Derjenige freizulassen, welcher entweder schon zu der Zeit, wo er freilässt, zahlungsunfähig ist, oder, nachdem die Freiheit ertheilt worden, aufhört zahlungsfähig zu sein. Denn oft hoffen die Menschen von ihrem Vermögen mehr, als in demselben enthalten ist; was häufig Denen begegnet, welche überseeische Handelsgeschäfte, und in anderen Gegenden, als in welchen sie sich selbst aufhalten, durch Sclaven und Freigelassene treiben, weil sie oft, durch jene Handelsgeschäfte zu Grunde gerichtet, lange Zeit dies nicht wissen, und indem sie freilassen, ohne die Absicht einer Bevortheilung ihren Sclaven die Freiheit schenken.

11. MARCIAN. lib. XIII. *Inst.* — Die zur Bevortheilung einer Stadt Freigelassenen kommen nicht in Freiheit, wie der Senat verordnet hat. §. 1. Dass auch die zur Bevortheilung des Fiscus ertheilte Freiheit nicht gültig bleibe, wird durch kaiserliche Constitutionen verordnet. Aber die höchstseligen Brüder haben rescribirt: Nicht schlechterdings werden, wenn ein Schuldner des Fiscus freigelassen haben wird, die Freiheitsertheilungen verhindert, sondern nur dann, wenn er, da er nicht zahlungsfähig war, zur Bevortheilung [des Fiscus] freigelassen hat.

12. ULP. lib. V. *de Adult.* — Der Gesetzgeber [93]) hat dafür gesorgt, dass nicht Sclaven durch die Freilassung der peinlichen Frage [als Zeugen] [94]) entzogen werden sollen, und

93) Augustus in der *l. Julia de adulteriis,* wahrscheinlich v. J. d. St. 737. Vergl. *tit. D. ad leg. Jul. de adult.* 48. 10. und Zimmern a. a. O. §. 34. u. 207. Anm. 10.

94) Das heisst hier *quaestio*, s. Desid. Herald. *de rer. judicat. auct. lib. II. cap.* 4. §. 6. *(T. O. II.* 1096.) A. d. R.

darum hat er verboten, sie freizulassen, und eine bestimmte Zeit festgesetzt [95]), innerhalb welcher man nicht freilassen darf. §. 1. Daher wird einer [Frau,] welche sich scheidet, verboten, überhaupt irgend einen von ihren Sclaven freizulassen, oder zu veräussern, weil die Worte [des Gesetzes], es so mit sich bringen, dass [eine solche Frau] nicht einmal einen Sclaven, welcher sich nicht unter ihrer Bedienung, entweder auf dem Lande, oder in der Provinz befunden hat, freilassen oder veräussern kann. Das ist zwar sehr hart, aber so ist das Gesetz geschrieben. §. 2. Aber auch wenn die Frau [erst] nach der Scheidung einen Sclaven angeschafft, oder auf andere Weise erworben hat, wird sie ihn auf gleiche Weise, soviel die Worte [des Gesetzes] betrifft, nicht freilassen können; und dies bemerkt auch Sextus Caecilius. §. 3. Einem Vater aber, in dessen Gewalt die Tochter gewesen, wird nur solche Sclaven freizulassen oder zu veräussern verboten, welche der Tochter zum Gebrauch zugetheilt gewesen sind. §. 4. Das Gesetz hat auch der Mutter verboten, solche Sclaven freizulassen, oder zu veräussern, welche sie der Tochter zur Bedienung überlassen hatte. §. 5. Aber auch dem Grossvater und der Grossmutter hat es verboten, freizulassen, da das Gesetz gewollt hat, dass auch die Sclaven dieser zur peinlichen Frage gezogen werden können. §. 6. Sextus Caecilius sagt richtig, das Gesetz habe eine sehr kurze Frist zum Veräussern und Freilassen der Sclaven festgesetzt. Man denke sich, sagt er, eine Frau sei als des Ehebruchs schuldig innerhalb des sechzigsten Tages angeklagt worden; welche Untersuchung eines Ehebruchs wird so leicht ausgemacht werden können, dass sie innerhalb des sechszigsten Tages beendigt wird? Und doch stehe es [nach Verfluss der sechzig Tage] der Frau, obwohl sie des Ehebruchs angeklagt worden, frei, einen des Ehebruchs verdächtigen oder zur peinlichen Frage nothwendigen Sclaven, soviel die Worte des Gesetzes betrifft, freizulassen. Daher muss man für diesen Fall [dem Gesetz] zu Hülfe kommen, so dass die [zum Freilassen] bestimmten Sclaven, die Mitwisser, oder Mitschuldige sind [96]), vor beendigter Untersuchung nicht freigelassen werden dürfen. §. 7. Der Vater oder die Mutter einer [solchen] Frau dürfen, wenn sie innerhalb des sechszigsten Tages sterben, von den Sclaven, welche sie der Tochter zur Bedienung gegeben haben, keinen freilassen oder veräussern.

95) 60 Tage; s. *l.* 14. §. 1. *D. h. t.*

96) *Quasi conscii etc.* dies ist wohl so, wie obsteht, zu nehmen; Gothofred. verweist deshalb auf *pr. Inst. de hered. inst.* 2. 14 A. d. R.

13. PAUL. lib. III. *de Adult.* — Wenn sie aber innerhalb des sechszigsten Tages freigelassen haben, so wird der Sclave ein Bedingtfreier sein.

14. ULP. lib. IV. *de Adult.* — Wenn aber der Ehemann innerhalb des sechszigsten Tages verstorben ist, so wollen wir sehen, ob [die Frau] die oben genannten Personen freilassen oder veräussern könne? Und ich glaube, dass sie es nicht könne, obwohl die Frau den Ehemann nicht mehr zum Ankläger hat, indem der Vater desselben anklagen kann. §. 1. Das Gesetz hat der Frau schlechthin verboten, innerhalb des sechszigsten Tages seit der Scheidung freizulassen. §. 2. Sie mag sich übrigens geschieden haben, oder durch eine Kündigung fortgeschickt worden sein, die Freilassung wird verhindert werden. §. 3. Aber wenn die Ehe durch den Tod des Ehemannes, oder durch irgend eine Strafe aufgelöst worden ist, so wird die Freilassung von Seiten derselben nicht verhindert werden. §. 4. Auch wenn die Ehe in Güte aufgehört hat, wird man sagen, dass die Freilassung oder Veräusserung nicht verhindert werde. §. 5. Aber auch wenn die Frau während der Ehe, indem sie an die Scheidung denkt, freilässt, oder veräussert, und dies durch deutliche Beweise dargethan worden ist, darf, wie wenn dies zur Umgehung des Gesetzes geschehen wäre, die Veräusserung oder Freilassung nicht gelten. §. 6. Unter Veräusserung müssen wir überhaupt eine jede verstehen.

15. PAUL. lib. I. *ad leg. Jul.* — Man hat gefragt, ob Der, welcher eines Majestätsverbrechens beschuldigt worden ist, freilassen könne, weil er vor der Verurtheilung noch Herr ist. Kaiser Antoninus hat an den Calpurnius Crito rescribirt: dass von der Zeit an, zu welcher Jemand wegen des Gedankens an seine Schandthaten schon seiner Strafe hätte versichert sein können, er mehr durch das Bewusstsein der Verbrechen, als durch die Verurtheilung das Recht, die Freiheit zu ertheilen, verloren habe. §. 1. Julianus sagt, dass, wenn, nachdem ein Vater seinem Sohn freizulassen erlaubt habe, der Sohn ohne zu wissen, dass sein Vater gestorben sei, durch den Stab freigelassen habe, der [Sclave] nicht frei werde; dass aber auch, wenn der Vater lebe, und seine Willensmeinung sich geändert habe, der Sohn nicht mit dem Willen des Vaters freigelassen zu haben scheine.

16. Idem lib. III. *ad leg. Ael. Sent.* — Wenn Jemand, der jünger als zwanzig Jahre ist, da eine fideicommissarische Freiheit [von ihm] gewährt werden muss, einen Sclaven verkauft, damit er freigelassen werde, oder weil er ihn unter dieser Bedingung gekauft hatte, so wird der Veräusserung Nichts im Wege stehen. §. 1. Wenn Jemand, der jünger als

zwanzig Jahre ist, den Theil, welchen er an einem gemeinschaftlichen Sclaven hat, zum Freilassen übergiebt, so wird er nichts ausrichten; aber wenn er ihn, da er selbst einen Grund erweisen konnte, übergeben hat, so wird man dies als keine Umgehung [des Gesetzes] ansehen. §. 2. Durch dieses Gesetz wird verordnet, dass Niemand, um seine Gläubiger zu bevortheilen, einen Sclaven freilassen solle. Gläubiger werden aber Diejenigen genannt, denen aus irgend einem Grund eine Klage gegen den Bevortheiler zusteht. §. 3. Aristo hat das Gutachten ertheilt, dass ein von einem zahlungsunfähigen Schuldner des Fiscus freigelassener [Sclave] dann in die Sclaverei zurückgefordert werden dürfe, wenn er sich nicht schon lange in der Freiheit befunden hätte, das heisst, nicht unter zehn Jahren. Was er freilich zur Bevortheilung des Fiscus heimlich gethan hat [97]), wird widerrufen. §. 4. Wenn Einem Geld unter einer Bedingung geschuldet wird, so wird der vom Schuldner freigelassene [Sclave] gleichsam ein Bedingtfreier sein, so dass die Freiheit von der Bedingung abhängt. §. 5. Wenn ein Sohn mit dem Willen seines Vaters freigelassen hat, so wird die Freiheit verhindert werden, möge der Vater, oder der Sohn wissen, dass der Vater nicht zahlungsfähig sei.

17. Idem lib. sing. *de Libertat.* — Wenn eine Privatperson, vom Volke gezwungen, [einen Sclaven] freigelassen hat, so wird, obwohl er seinen Willen gefügt hat, der Sclave doch nicht frei sein; denn auch der höchstselige Marcus hat verboten, in Folge des Zurufs des Volkes freizulassen [98]). §. 1. Desgleichen wird ein Sclave nicht frei, wenn sein Herr, damit [derselbe] nicht von den Obrigkeiten gezüchtig werde, gelogen [und] gesagt hat, dass er frei sei; denn es ist der Wille, freizulassen, nicht vorhanden gewesen. §. 2. In Ansehung Derer, welche innerhalb gewisser Fristen nicht freigelassen werden dürfen, ist, wenn sie die Freiheit durch ein Testament erhalten, nicht auf die Zeit, zu welcher das Testament errichtet worden ist, sondern auf die, zu welcher die Freiheit zusteht, zu sehen.

18. Idem lib. XVI. *ad Plaut.* — Wenn die Erbschaft zur Zeit des Todes [des Erblassers] zahlungsfähig ist, jedoch, als sie angetreten wird, zahlungsfähig zu sein aufgehört hat, so wird die vom Testator zur Bevortheilung der Gläubiger hinterlassene Freiheit nicht zustehen; denn sowie es der Frei-

97) *In sinus ejus collata*, s. Panci rol. *Thes. var. lect. lib. II. cap.* 134. A. d. R.

98) S. *l.* 3. *C. qui manumitt. n. poss.* 7. 11. u. Cujac. *Observ. II. c.* 22.

heit nützt, wenn die Erbschaft vermehrt ist, so schadet es, wenn sie vermindert ist. §. 2. Wenn Demjenigen, welchem die Freiheit hinterlassen worden, befohlen ist, so viel, als er werth ist, dem Erben zu geben, um frei zu werden, so wollen wir sehen, ob noch eine Bevortheilung der Gläubiger Statt finde, weil der Erbe den Werth des Sclaven auf den Todesfall erhalten wird, oder aber ob, wenn es ein Anderer für den Sclaven, oder er selbst nicht von seinem Sondergut geben sollte, keine Bevortheilung Statt finde? Allein, wenn ein reicher Erbe für die Freiheit nicht von Nutzen ist, so kann auch nicht Der, welcher Geld giebt, nützen.

19. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Keine Freiheit steht zu, welche von Dem ertheilt worden ist, welcher selbst nachher für einen Sclaven durch Rechtsspruch erklärt worden ist.

20. IDEM lib. sing. *de enucleat. Casib.* — Wenn einem fremden Sclaven die Freiheit ohne Einwilligung des Herrn ertheilt worden ist, so kann sie der Rechtsregel nach nicht gelten, obwohl nachher der Freilasser Erbe des Herrn geworden ist; denn wenngleich Der, welcher freigelassen hat, durch das Verwandtschaftsrecht Erbe desselben geworden ist, so wird [doch] darum nicht durch die Antretung der Erbschaft die Ertheilung der Freiheit bestätigt.

21. IDEM lib. I. *Pandect.* — Um der Ehe willen kann eine Sclavin von keinem Anderen freigelassen werden, als von Dem, welcher sie zur Frau nehmen will. Wenn sie aber Einer um der Ehe willen freigelassen haben, ein Anderer sie zur Frau nehmen sollte, so wird sie nicht frei sein, so dass sogar Julianus das Gutachten ertheilt hat, dass sie nicht einmal dann frei werde, wenn der Freilasser sie, nachdem sie innerhalb sechs Monaten [99]) verstossen worden, nachher zur Frau genommen habe, gleich als ob der Senat eine solche Ehe gemeint habe, welche nach der Freilassung, ohne dass eine andere dazwischenkam, erfolgt sei.

22. POMPON. lib. XXV. *ad Quint. Muc.* — Der Curator eines Rasenden kann einen Sclaven desselben nicht freilassen.

23. IDEM lib. IV. *e var. Lectt.* — Zur Bevortheilung der Gläubiger wird die Freiheit allemal dann ertheilt, wenn man wusste, dass man nicht zahlungsfähig sei, wenn man sie auch wohl verdienten Sclaven gegeben hatte.

24. TERENT. CLEM. lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand, welcher Gläubiger hat, mehrere [Sclaven] freigelassen hat, so wird nicht die Freiheit aller verhindert werden, sondern die, welche die ersten sind, werden frei sein,

99) S. *l.* 13. *D. de manum. vind.* 40. 2.

bis den Gläubigern das Ihrige gezahlt wird. Aus diesem Grunde pflegt Julianus zu sagen, dass z. B. wenn zwei Sclaven freigelassen worden seien, und die Freiheit des einen die Gläubiger bevortheile, nicht die Freiheit beider, sondern eines von beiden verhindert werde, und zwar gewöhnlich des zuletzt verzeichneten, es müsste denn der zuerst genannte von grösserem Werthe sein, und nicht genügen, wenn der zweite, wohl aber, wenn der erste in die Sclaverei zurückgezogen würde; denn in diesem Falle werde der an der zweiten Stelle verzeichnete allein zur Freiheit gelangen.

25. PAPIN. lib. V. *Respons.* — Die zur Bevortheilung der Gläubiger in einem Testamente ertheilte Freiheit ist, wenn die ersteren Gläubiger abgefunden worden sind, wegen neuer Gläubiger ungültig.

26. SCAEVOLA lib. IV. *Respons.* — Der Erbe eines Schuldners hat einen verpfändeten Sclaven freigelassen. Man hat gefragt: ob er frei wäre? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass er den angeführten Umständen gemäss, wenn das Geld auch jetzt noch geschuldet würde, durch die Freilassung nicht frei geworden sei. Paulus [bemerkt hierzu:] Wenn also das Geld gezahlt worden ist, so wird er dem Willen Jenes gemäss frei.

27. HERMOGEN. lib. I. *juris Epitom.* — Wer zur Bevortheilung der Gläubiger freigelassen wird, soll nicht frei sein, mag der Termin, an welchem das Geld zu zahlen ist, schon zu laufen angefangen haben, oder möge es eine Schuld unter einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung sein. Verschieden ist das Verhältniss eines unter einer Bedingung hinterlassenen Vermächtnisses; denn ehe die Bedingung eingetreten ist, wird jener Vermächtnissnehmer gar nicht unter die Gläubiger gerechnet. Es hat aber das Aelisch-Sentische Gesetz in diesem Theile für die Gläubiger aus einem jeden Grunde gesorgt, und man hat angenommen, dass sich der Fideicommissar auch unter diesen befinde. §. 1. Ein zum Pfande gegebener Sclave kann, bevor wegen der Schuld Genüge geschehen, ohne Einwilligung der Gläubiger nicht freigelassen werden; aber die Einwilligung eines Gläubigers, welcher Mündel ist, nützt ohne die Ermächtigung des Vormundes für die Freiheit so wenig, als wenn ein Mündel, welcher Niessbraucher [des Sclaven] ist, auf gleiche Weise in die Freilassung willigt.

28. PAUL. lib. III. *Sentent.* — Der Erbe handelt ungültig, wenn er seinen eigenen Sclaven, welchen der Testator vermacht hatte, freilässt, weil man angenommen hat, dass keine Rücksicht auf das Wissen oder Nichtwissen desselben zugelassen werden solle.

29. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Ein im Ganzen zum Pfande gegebener Sclave gehört ohne Zweifel mit vollem Recht dem Schuldner, und kann von demselben eine rechtmässige Freiheit erlangen, wenn das Aelisch-Sentische Gesetz nicht etwa die Freiheit verhindert, das heisst, wenn er zahlungsfähig ist, und deshalb die Gläubiger nicht als bevortheilt erscheinen. §. 1. Ein unter einer Bedingung vermachter Sclave gehört, so lange die Bedingung schwebt, mit vollem Recht dem Erben, aber er kann keine Freiheit von demselben erhalten, damit nicht dem Vermächtnissnehmer Unrecht geschehe.

30. ULP. lib. IV. *ad leg. Ael. Sent.* — Wenn Jemand einen Sclaven unter der Bedingung, dass er [ihn] freilassen solle, gekauft, und, da er ihn nicht freiliess, der Sclave in Folge der Constitution des höchstseligen Marcus zur Freiheit gelangt ist, so wollen wir sehen, ob der Herr denselben als undankbar anklagen könne. Und man kann sagen, dass er das Recht nicht habe, weil er nicht der Freilasser desselben ist. §. 1. Ob ich [dann,] wenn mein Sohn meinem Willen gemäss freigelassen hat, das Recht habe, den [Freigelassenen] als undankbar anzuklagen, kann deshalb bezweifelt werden, weil ich nicht freigelassen habe; aber es ist ebenso anzusehen, als hätte ich freigelassen. §. 2. Aber wenn mein Sohn einen im Felde erworbenen Sclaven freilässt, so werde ich ohne Zweifel dieses Recht nicht haben, weil ich nicht selbst freigelassen habe; der Sohn selbst wird freilich Anklage erheben können. §. 3. Anklage kann man aber so lange erheben, als man Patron bleibt. §. 4. Wenn aber Patrone einen Freigelassenen anklagen wollen, so wollen wir sehen, ob dann die Einwilligung Aller nothwendig sei, oder aber ob es auch ein Einziger könne. Es ist richtiger, dass, wenn der Freigelassene auch nur gegen Einen sich vergangen habe, derselbe als undankbar angeklagt werden könne, dass aber die Einwilligung Aller nothwendig sei, wenn sie in derselben Abstufung[100]) stehen. §. 5. Julianus hat gesagt, dass, wenn ein Vater einen Freigelassenen einem einzigen von seinen Söhnen angewiesen habe, dieser allein denselben anklagen könne; denn er allein sei der Patron.

31. TERENT. CLEM. lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man hat gefragt, was Rechtens wäre, wenn ein Patron seine Freigelassene zu dem Eide gezwungen hätte, dass sie, solange sie unmündige Kinder habe, nicht heirathen würde. Julia-

100) Dies würde z. B. nicht der Fall sein, wenn Mitfreilasser und Sohn eines verstorbenen Mitfreilassers concurriren.
A. d. R.

nus sagt, dass Derjenige nicht gegen das Aelisch-Sentische Gesetz gehandelt zu haben scheine, welcher seiner Freigelassenen keine immerwährende Wittwenschaft auferlegt hätte.

32. IDEM lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand, der sich in der Gewalt des Patrons befindet, ohne dessen Willen [die Freigelassene] zu dem Eide gezwungen, oder sich stipulirt hat, dass sie nicht heirathen wolle, so wird der Patron, wenn er dies nicht erlässt, oder die Freigelassene [davon] befreit, dem Gesetz verfallen; denn er wird ebendies mit böser Absicht zu thun scheinen. §. 2. Durch das Aelisch-Sentische Gesetz wird den Patronen nicht verboten, einen Lohn von den Freigelassenen zu nehmen, wohl aber sie [dazu] verbindlich zu machen; wenn daher ein Freigelassener freiwillig seinem Patron einen Lohn geleistet hat, so wird er keinen Vortheil dieses Gesetzes erlangen [101]). §. 2. Derjenige, welcher Dienste, oder statt jedes einzelnen Dienstes eine gewisse Summe versprochen hat, gehört nicht unter dieses Gesetz, weil er dadurch, dass er Dienste leistet, befreit werden kann. Dasselbe billigt Octavenus, und fügt hinzu: Man nimmt an, das Derjenige sich seinen Freigelassenen verbindlich mache, um Lohn statt der Dienste zu erhalten, welcher blos das beabsichtigt, jeden Falls einen Lohn zu erhalten, auch wenn er sich denselben unter dem Vorwande der Dienste stipulirt hat.

Zehnter Titel.

De jure aureorum annulorum.

(*Von dem Recht der goldenen Ringe.*)

1. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Wenn einem Freigelassenen unter den übrigen [Freigelassenen] Alimente hinterlassen worden sind, so gebühren sie ihm deshalb nicht weniger, weil derselbe das Recht der goldenen Ringe vom Kaiser erhalten hat. §. 1. Das Gegentheil nimmt man von Dem an, welcher für einen Freigeborenen durch Urtheil erklärt war, [nachher aber], nachdem ein heimliches Einverständniss durch einen andern Patron entdeckt worden, in seinen Zustand zurückversetzt worden ist, [und nun] verlangt, dass ihm die Alimente gereicht werden sollen, welche ein dritter Patron [ihm] hinterlassen hat; denn man hat angenommen, dass ein solcher auch die Wohlthat der goldenen Ringe verliere.

2. IDEM lib. XV. *Respons.* — Ein für die freie Geburt

101) Der Patron, welcher sich *merces* statt der *operae* hatte versprechen lassen, verlor die *jura patronatus*. *L.* 6. §. 1. *D. de jure patr.* 37. 14.

gesprochenes Urtheil war innerhalb fünf Jahren wieder aufgehoben worden. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass der Besiegte die Wohlthat der goldenen Ringe, welche er vor dem für die freie Geburt gesprochenen Urtheil erhalten und aufgegeben hatte, nicht behalten habe.

3. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Der höchstselige Commodus hat auch das ertheilte Recht der goldenen Ringe Denen genommen, welche es wider Willen oder Wissen ihrer Patrone erhalten hatten.

4. ULP. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Auch Frauenspersonen können das Recht der goldenen Ringe erlangen. Aber sie werden auch die Rechte der freien Geburt erlangen, und in den Geburtsstand zurückversetzt werden können.

5. PAUL. lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wer das Recht der Ringe erlangt hat, wird als Freigeborner angesehen, obwohl sein Patron nicht von der Erbschaft desselben ausgeschlossen wird.

6. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Ein Freigelassener wird, wenn er das Recht der Ringe erlangt hat, obwohl er [dadurch] die Rechte der freien Geburt unbeschadet des Rechts seines Patrons erhalten hat, doch als Freigeborner angesehen; und dies hat der höchstselige Hadrianus rescribirt.

Elfter Titel.

De natalibus restituendis.

(Von der Zurückversetzung in den Geburtsstand [102]*).*

1. ULP. lib. II. *Respons.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass ein solcher vom Kaiser in seinen Geburtsstand Zurückversetzter, welcher dem Kaiser versichert hat, er sei als Freigeborner geboren, Nichts erlangt zu haben scheine, wenn er von einer Sclavin geboren ist.

2. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Zuweilen werden auch Die, welche als Sclaven geboren sind, in Folge eines nachherigen Ereignisses durch Hülfe des Rechts Freigeborene, wie z. B. wenn ein Freigelassener vom Kaiser in seinen Geburtsstand zurückversetzt worden ist. Denn er wird jeden Falls in den Geburtsstand zurückversetzt, in welchem sich ursprünglich alle Menschen befunden haben, nicht in den, in welchem er selbst geboren wurde, da er als Sclave geboren war. Ein solcher wird nemlich in Bezug auf das ganze Recht ebenso angesehen, als wenn er als Freigeborner geboren wäre, auch kann

102) *Natalibus suis restitutus* nannten die Römer Denjenigen, welcher, als Sclave geboren, vom Kaiser die Ingenuität erhalten hatte. Vgl. *L.* 2. *h. t.* u. s. Zimmern a. a. O. §. 216.

sein Patron nicht zur Nachfolge gelangen. Und darum pflegen die Kaiser nicht leicht Jemand in den Geburtsstand zurückzuversetzen, wenn nicht der Patron einwilligt.

3. SCAEVOLA lib. VI. *Respons.* — Scaevola hat das Gutachten ertheilt: du fragst, ob Der sich des Rechts der freien Geburt bedienen könne, welchen der ehrwürdigste und erhabenste Kaiser in seinen Geburtsstand zurückversetzt hat? Aber diese Sache hat weder einen Zweifel, noch hat sie jemals einen solchen gehabt, weil es ausgemacht ist, dass Der in jeder Hinsicht in den Stand der freien Geburt versetzt werde, welcher jene Wohlthat des Kaisers geniesst.

4. PAUL. lib. IV. *Sentent.* — Auch nicht wider Willen des Sohnes des Patrons kann ein Freigelassener in seinen Geburtsstand zurückversetzt werden, denn welcher Unterschied findet Statt, ob dem Patron selbst, oder den Söhnen desselben Unrecht geschieht?

5. MODESTIN. lib. VII. *Regular.* — Ein Freigelassener muss mit Einwilligung des Patrons vom Kaiser in den Geburtsstand zurückversetzt werden; denn das Recht des Patrons geht, wenn dies erlangt worden ist, verloren. §. 1. Ein Freigelassener, welcher in den Geburtsstand zurückversetzt worden ist, wird ebenso angesehen, als wenn er als Freier geboren in der Zwischenzeit den Schandfleck der Sclaverei nicht getragen hätte.

Zwölfter Titel.

De liberali causa.

(Von dem Rechtsstreit über die Freiheit.)

1. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn etwa Jemand, der sich im Zustande der Sclaverei befindet, über seine Lage zu streiten nicht gestattet, weil er vielleicht will, dass ihm und seinem Geschlechte ein Unrecht zugefügt werde, so ist es in diesem Falle billig, dass gewissen Personen die Erlaubniss gegeben werde, für ihn zu streiten, z. B. seinem Vater, welcher behauptete, dass sein Sohn sich in seiner Gewalt befinde; denn auch, wenn der Sohn nicht will, so wird [der Vater doch] für ihn streiten. Aber auch, wenn er in Niemandes Gewalt steht, so wird doch dem Vater dieses Recht gegeben werden, weil immer dem Vater daran gelegen ist, dass sein Sohn die Sclaverei nicht erleide. §. 1. Auch umgekehrt werden wir sagen, dass den Kindern [solcher] Eltern, auch wenn diese es nicht wollen, dieselbe Befugniss gegeben werde; denn es ist ja keine unbedeutende Schande für einen Sohn, wenn er einen Sclaven zum Vater hat. §. 2. Darum hat man

angenommen, dass auch den Verwandten das Recht gegeben werden müsse,

2. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — weil die Sclaverei derselben zu unserem Schmerz und unserer Kränkung gereicht.

3. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Ferner glaube ich, dass auch natürlichen Verwandten eben dieses [Recht] zu gewähren sei, so dass ein Vater seinen in der Sclaverei erzeugten und freigelassenen Sohn in die Freiheit fordern könne. §. 1. Einem Soldaten wird es erlaubt, auch für ihm nahe verwandte Personen für die Freiheit zu streiten. §. 2. Wenn aber sonst Niemand vorhanden ist, welcher für ihn streiten kann, dann ist es nothwendig, dass auch der Mutter, oder den Töchtern, oder den Schwestern desselben, und den übrigen Frauenspersonen, welche zur Verwandtschaft gehören, oder auch seiner Ehefrau die Befugniss gegeben werde, den Prätor anzugehen, und dies anzuzeigen, damit nach Untersuchung der Sache demselben auch wider Willen geholfen werde. §. 3. Aber auch, wenn ich behaupte, dass Jemand mein Freigelassener oder meine Freigelassene sei, wird dasselbe zu sagen sein.

4. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Dem Patron wird aber dann gestattet, für die Freiheit seines Freigelassenen zu streiten, wenn ohne sein Wissen sich der Freigelassene hat verkaufen lassen.

5. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Denn es liegt uns daran, Freigelassene zu haben. §. 1. Wenn aber mehrere von den erwähnten Personen auftreten sollten, welche für solche [Personen] streiten wollen, so muss der Prätor sich ins Mittel legen, um Den zu wählen, welchen er für diesen Zweck für den vorzüglichsten hält. Und dies muss auch bei mehreren Patronen beobachtet werden.

6. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Es ist dies aber mit Rücksicht auf die Billigkeit zu erklären, so dass, wenn Der, welcher in die Sclaverei gezogen wird, ein Wahnsinniger, oder ein Kind ist, dies nicht blos den nahe verwandten Personen, sondern auch Fremden erlaubt wird.

7. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Auch freien Menschen, vorzüglich, wenn sie, älter als zwanzig Jahre, sich haben verkaufen, oder auf irgend eine Weise in die Sclaverei bringen lassen, steht nichts im Wege, dass sie nicht die Freiheit in Anspruch nehmen können, ausser wenn sie sich haben verkaufen lassen, um des Kaufpreises theilhaft zu werden. §. 1. Wer jünger als zwanzig Jahre, sich, um des Kaufpreises theilhaft zu werden, hat verkaufen lassen, dem wird das nach dem zwanzigsten Jahre nichts schaden. Aber wenn er sich zwar vorher verkauft hat, nach dem zwanzigsten Jahre aber des

Kaufpreises theilhaft geworden ist, so wird ihm die Freiheit versagt werden können. §. 2. Wenn Jemand wissentlich einen Freien gekauft hat, so wird dem Verkauften die Berufung auf die Freiheit gegen Den, welcher ihn erworben hat, von welchem Alter Der, welcher gekauft worden ist, auch sein möge, nicht versagt, weil Der keiner Nachsicht würdig ist, welcher [einen Freien] gekauft hat, auch wenn der Gekaufte wusste und damit bekannt war, dass er ein Freier sei. Aber wenn nachher ein Anderer ihn von Dem, welcher es gewusst hat, unwissentlich gekauft hat, so muss ihm die Freiheit versagt werden. §. 3. Wenn Zwei zugleich Theile [eines freien Menschen] gekauft haben, der Eine wissentlich, der Andere unwissentlich, so wird zu untersuchen sein, ob Der, welcher es wusste, dem Nichtwissenden nicht schaden dürfe. Und dafür spricht mehr. Aber es wird die Frage Statt finden: wird Der, welcher es nicht gewusst hat, blos einen Theil, oder den ganzen [Menschen] haben? und was soll man von dem anderen Theile sagen? gehört er etwa Dem, welcher es weiss? Aber Der ist unwürdig, Etwas zu haben, welcher wissentlich gekauft hat; auf der andern Seite kann Der, welcher es nicht gewusst hat, keinen grösseren Theil der Herrschaft haben, als er gekauft hat; es tritt also der Fall ein, dass es Dem, welcher ihn wissentlich erworben hat, nützt, dass der Andere es nicht gewusst hat. §. 4. Es giebt auch andere Gründe, aus welchen die Berufung auf die Freiheit versagt wird, z. B. wenn behauptet wird, dass Jemand in Folge eines solchen Testaments frei sei, dessen Eröffnung der Prätor verbietet, weil der Testator von seiner Sclavenfamilie getödtet sein soll; denn da Jener sich in der Lage befindet, dass ihn vielleicht eine Strafe treffen muss, so darf ihm kein rechtliches Verfahren über die Freiheit gestattet werden. Aber auch wenn [die Freiheit] ertheilt worden ist, wird, weil es ungewiss ist, ob er schuldig oder unschuldig sei, das Verfahren über die Freiheit verschoben, bis man über den Tod des Ermordeten Gewissheit hat; dann wird sich nemlich ergeben, ob er mit einer Strafe zu belegen sei, oder nicht. §. 5. Wenn Jemand aus der Sclaverei auf die Freiheit Anspruch erhebt, so hat er die Rolle des Klägers zu übernehmen; wenn er aber aus der Freiheit in die Sclaverei gefordert wird, so hat Der die Rolle des Klägers, welcher behauptet, dass [der Andere] sein Sclave sei. Wenn daher hierüber Ungewissheit herrscht, so wird dies, damit das rechtliche Verfahren seine gehörige Ordnung[103]) erhalten könne, vorher bei Dem, welcher über

103) Ueber die *ordinatio liberalis causae* s. Cujac. *Observ. XVIII.* c. 23. u. Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 66. S. 203.

die Freiheit erkennen wird, erörtert, ob aus der Freiheit in die Sclaverei, oder umgekehrt geklagt werde. Und wenn sich etwa ergeben haben sollte, dass Der, welcher wegen seiner Freiheit streitet, sich ohne Arglist in der Freiheit befunden habe, so wird Der, welcher behauptet, dass er der Herr [des Andern] sei, die Rolle des Klägers auf sich haben, und nothwendig beweisen müssen, dass [der Andere] sein Sclave sei. Wenn aber erkannt worden ist, dass er zu der Zeit, zu welcher der Rechtsstreit vorbereitet wurde, sich nicht in der Freiheit befunden habe, oder mit Arglist sich darin befunden habe, so muss Der selbst, welcher wegen seiner Freiheit streitet, beweisen, dass er frei sei.

8. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Die Klage in einer Freiheitssache wird dem Niessbraucher [des angeblichen Sclaven] gegeben, wenn auch der Herr, das heisst Der, welcher behauptet, dass er Herr sei, den Streit über den Rechtszustand des Sclaven erheben will. §. 1. Wenn Mehrere die Herrschaft über einen Sclaven in Anspruch nehmen, indem sie behaupten, dass er ein gemeinschaftlicher sei, so müssen sie an einen und denselben Richter geschickt werden; und so hat der Senat verordnet. Sonst wenn ein Jeder behaupten sollte, dass derselbe aufs Ganze, nicht auf einen Theil sein sei, so fällt der Senatsschluss weg, denn es findet keine Besorgniss Statt, dass verschieden geurtheilt werden möchte, da ein Jeder sich die ganze Herrschaft anmasst. §. 2. Aber auch, wenn der Eine nur den Niessbrauch, der Andere das blosse Eigenthum an dem Sclaven in Anspruch nimmt, desgleichen wenn der Eine behauptet, dass er in seinem Eigenthume, der Andere, dass er ihm verpfändet sei, wird ein und derselbe Richter sein, und es macht nichts aus, ob der Sclave dem Letzteren vom Erstern, oder von einem Anderen zum Pfande gegeben worden sei.

9. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Wenn auf gleiche Weise gegen Den, welcher über seine Freiheit streitet, der Niessbraucher und blosse Eigenthümer auftreten, so kann es sich zutragen, dass Einer von Beiden abwesend ist; in diesem Falle kann man nun zweifeln, ob der Prätor dem Gegenwärtigen allein erlauben werde, gegen den Sclaven zu klagen, weil durch das heimliche Einverständniss, oder die Unthätigkeit des Einen das Recht des Andern nicht vernichtet werden darf; aber man sagt richtiger, dass es auch dem Einen von Beiden erlaubt werden müsse, zu klagen, so dass das Recht des Anderen unvermindert bleibe. Wenn aber der Andere vor Ende des Rechtsstreites noch hinzugekommen ist, so wird er an denselben Richter gewiesen werden, ausser wenn er einen rechtmässigen Grund beibringen sollte, warum er nicht an denselben gewiesen werden dürfe, z. B. er versi-

chert, dass jener Richter sein Feind sei. §. 1. Dasselbe werden wir auch dann sagen, wenn angegeben wird, dass Zwei oder Mehrere Herren wären, und Einige gegenwärtig, Einige abwesend seien. §. 2. Daher wollen wir in Bezug auf beide Fälle sehen, ob, wenn Der, welcher zuerst geklagt hat, besiegt worden ist, es ihm nütze, dass der Zweite gesiegt habe, oder umgekehrt, das heisst, dass, wenn überhaupt der Eine von Beiden gesiegt habe, es auch dem Anderen nütze, so wie es dem Erben des Freigelassenen nützt, dass [von dem letzteren] zur Bevortheilung des Patrons Sclaven freigelassen worden sind[104]). Nimmt man an, es nütze, so folgt daraus, dass, wenn der Andere [nachher] dieselbe Forderung erhebt, der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache eine Gegeneinrede entgegengesetzt werden könne; nimmt man aber an, dass es nicht nütze, so wird der Zweifel entstehen, ob Das, in Betreff dessen der Eine besiegt worden ist, Keinem gehöre, oder Dem gehören solle, gegen den geklagt worden, oder vielmehr Dem, welcher gesiegt habe? nemlich dergestalt, dass Dem, welcher gesiegt hat, eine analoge Klage ertheilt werde. Allein[105]) der Prätor darf nicht dulden, dass Jemand zum Theil Sclave sei.

10. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Wenn wir aber gesagt haben: sich in der Freiheit befunden habe, so ist dies so zu verstehen, nicht dass Der, welcher in einen Freiheitsstreit verwickelt wird, darthue, dass er frei sei, sondern dass er sich ohne Arglist im Besitze der Freiheit befunden habe. Was heisst das aber, sich ohne Arglist befunden haben? Julianus sagt, dass Alle, welche sich für frei halten, sich ohne Arglist in der Freiheit befunden haben, wenn sie sich nur als Freie benehmen, obwohl sie Sclaven sind. Varus aber schreibt: dass Derjenige, welcher wisse, dass er frei sei, so lange er auf der Flucht sei, sich nicht ohne Arglist in der Freiheit zu befinden scheine, sondern erst dann, wenn er aufgehört habe, sich als ein Flüchtling zu verbergen, und als Freier handle, fange er an, sich ohne Arglist in der Freiheit zu befinden; denn er sagt: Derjenige, welcher weiss, dass er frei ist, aber als Flüchtling handelt, benimmt sich gerade dadurch, dass er auf der Flucht ist, als Sclave.

11. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Wenn er sich gleich auf der Flucht als Freier benommen hat, so

104) Denn solche Freilassungen sind ungültig, und daher wird die Erbmasse grösser. S. die *notae ad* Caj. *I.* 1. §. 6. *ap.* Schulting.

105) So muss interpungirt werden, sonst erhält man keine Antwort; und dann muss man mit Baudoza *debet* lesen. Die Entscheidung beruhet auf einem ähnlichen Grunde wie *l.* 7. §. 3. *h. tit.* A. d. R.

werden wir doch sagen, dass er sich in derselben Lage befinde.

12. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Daher muss man wissen, dass sowohl ein Freier sich mit Arglist in der Freiheit, als ein Sclave ohne Arglist sich in der Freiheit befinden könne. §. 1. Ein entwendetes Kind hat sich in gutem Glauben in der Sclaverei befunden, während es doch frei war; sodann hat es sich, unkundig über seinen Rechtszustand, entfernt, und angefangen, heimlich sich in der Freiheit zu befinden; dieses befindet sich nicht ohne Arglist in der Freiheit. §. 2. Es kann sich auch ein Sclave ohne Arglist in der Freiheit befinden, z. B. er hat in einem Testamente die Freiheit erhalten, von welchem er nicht weiss, dass es von keiner Gültigkeit sei, oder es ist ihm der Stab von Demjenigen auferlegt worden, welchen er für seinen Herrn gehalten hat, während er es nicht war, oder er ist als ein Freier erzogen worden, während er Sclave war. §. 3. Man kann im Allgemeinen die Regel aufstellen, dass, so oft Jemand durch rechtmässige Gründe verleitet, oder durch unrechtmässige, jedoch ohne Verschlagenheit sich für frei gehalten und in der Freiheit befunden hat, er in der Lage sei, dass er sich ohne Arglist in der Freiheit befunden habe, und darum den Vortheil des Beklagten geniesse. §. 4. Der Beweis aber wird, wenn er sich ohne Arglist in der Freiheit befunden hat, auf die Zeit bezogen werden, zu welcher man zuerst vor Gericht gegangen ist. §. 5. Wem Dienste gebühren, der kann auch einen Rechtsstreit über die Freiheit beginnen. §. 6. Wenn Der, welcher auf die Freiheit Anspruch erhebt, während der Zeit, dass er mir in gutem Glauben als Sclave diente, mir einen Schaden zugefügt hat, z. B. wenn ich, als sein Herr, im guten Glauben, mit einer Noxalklage belangt und verurtheilt für ihn die Streitwürderung bezahlt habe, so wird er mir dazu verurtheilt werden.

13. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Das ist gewiss, dass blos ein solcher Schaden Gegenstand dieser Klage auf das Geschehene werde, welcher durch Arglist, nicht auch welcher durch Verschulden, zugefügt worden ist. Und darum wird, wenngleich [der angebliche Sclave] in dieser Klage freigesprochen worden ist, doch noch nachher gegen ihn aus dem Aquilischen Gesetz geklagt werden können, da er nach diesem Gesetz auch wegen eines Verschuldens gehalten ist. §. 1. Es ist ferner gewiss, dass sowohl unsere Sachen, als fremde Sachen, welche jedoch auf unsere Gefahr stehen, Gegenstand dieser Klage werden, z. B. geliehene oder gemiethete. Dagegen gehören bei uns niedergelegte Sachen, weil sie nicht auf unsere Gefahr stehen, nicht zu dieser Klage.

14. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Mit vollem Rechte begeg-

net der Prätor der Verschlagenheit Derjenigen, welche, da sie wussten, dass sie frei seien, sich haben als Sclaven verkaufen lassen; denn er hat eine Klage gegen sie ertheilt. §. 1. Und diese Klage hat allemal dann Statt, wenn sich Der, welcher sich hat verkaufen lassen, nicht in der Lage befindet, dass ihm die Berufung auf die Freiheit versagt wird. §. 2. Wir nehmen aber an, dass nicht Der mit Arglist gehandelt habe, welcher den Käufer nicht von selbst unterrichtet hat, sondern Der, welcher [denselben] betrogen hat[106]),

15. PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — möge er von männlichem oder weiblichem Geschlecht sein, wenn er nur von dem Alter ist, dass er eine Arglist hegen kann,

16. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — jedoch auch Der, welcher sich gestellt hat, als sei er Sclave, und so, um den Käufer zu betrügen, verkauft worden ist. §. 1. Wenn jedoch Der, welcher verkauft worden ist, durch Gewalt oder Furcht genöthigt worden ist, so werden wir sagen, dass er von Arglist frei sei. §. 2. Der Käufer hat dann diese Klage, wenn er nicht wusste, dass [der Andere] frei sei; denn wenn er es weiss, und ihn doch kauft, so hintergeht er sich selbst. §. 3. Wenn daher ein Haussohn gekauft hat, so hat er, wenn er selbst es weiss, der Vater aber es nicht gewusst hat, dem Vater die Klage nicht erworben. So, wenn er Namens des Sondergutes gehandelt hat; sonst, wenn im Auftrag des Vaters, so fragt es sich, ob das Wissen des Sohnes schade? Und ich glaube noch, dass es schade, ebenso wie das des Geschäftsbesorgers schadet. §. 4. Wenn freilich der Sohn es nicht gewusst hat, der Vater es aber weiss, so behaupte ich doch noch, dass der Vater zurückzuweisen sei, auch wenn der Sohn Namens des Sondergutes gekauft hat, sobald nur der Vater gegenwärtig gewesen ist, und den Sohn vom Kauf hat abhalten können.

17. PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — Rücksichtlich des Sclaven und Dessen, der in unserem Auftrag gekauft hat, verhält es sich so, dass, wenn ich Auftrag ertheilt habe, einen bestimmten Sclaven zu kaufen, wissend, dass er frei sei, es einerlei ist, wenngleich Der, dem der Auftrag ertheilt worden ist, es nicht weiss, und es wird [daher] demselben die Klage nicht zustehen. Umgekehrt aber, wenn ich es nicht gewusst habe, der Geschäftsbesorger es [aber] weiss, so kann man sie mir nicht versagen.

18. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — [Der Käufer] ist also auf so viel gehalten, als er gegeben hat, oder auf wie viel er verbindlich geworden ist, und zwar auf das Doppelte. §. 1. Ob

106) Nach der Florentin. Lesart, welche auch durch die *Basil.* *XLVIII.* 8. 14. bestätigt wird.

aber blos der Preis, oder auch Das, was zu dem Preise hinzugekommen ist, verdoppelt werde, wollen wir sehen. Ich möchte glauben, dass überhaupt Alles, was er wegen des Kaufes entweder gegeben,

19. PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — oder vertauscht, oder deswegen aufgerechnet hat (denn auch von diesem ist anzunehmen, dass er gegeben habe),

20. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — oder auf was er verbindlich geworden ist, verdoppelt werden müsse. §. 1. Deshalb ist, wenn er Einem Etwas wegen dieser Klage rechtlich erlaubterweise gegeben hat, zu sagen, dass es unter dieses Edict falle und verdoppelt werde. §. 2. Als verbindlich geworden müssen wir Den ansehen, welcher entweder dem Verkäufer selbst, oder einem Andern verbindlich geworden ist. Denn was er gegeben hat, sei es dem Verkäufer selbst, oder einem Andern auf das Geheiss desselben, möge er es selbst, oder ein Anderer gegeben haben, wird auf gleiche Weise darunter begriffen sein. §. 3. Als verbindlich geworden müssen wir ihn dann ansehen, wenn er sich durch keine Einrede schützen kann; sonst, wenn er es kann, so muss man sagen, dass er nicht verbindlich geworden sei. §. 4. Zuweilen trägt es sich zu, dass Der, welcher den Sclaven gekauft hat, eine Klage aufs Vierfache erhält; denn gegen Den selbst, welcher wissentlich als Sclave verkauft worden ist, hat er diese Klage auf das Doppelte, und ausserdem findet gegen den Verkäufer, oder Den, welcher das Doppelte versprochen hat[107]), eine Klage auf das Doppelte Statt;

21. MODESTIN. lib. I. *de Poenis.* — jeden Falls aber auf das Doppelte von Dem, was er entweder wegen des Kaufes gegeben hat, oder worauf er verbindlich geworden ist. Und demgemäss wird Das, was der Eine[108]) von ihnen etwa gezahlt hat, Nichts beitragen, um den Andern zu erleichtern, weil man angenommen hat, dass diese Klage eine Strafklage sei; und darum wird sie nach einem Jahre nicht ertheilt. Auch wird nicht gegen die Nachfolger Klage erhoben werden können, da sie eine Strafklage ist. Daher sagt man ganz richtig, dass die Klage, welche aus diesem Edict entsteht, durch die Freilassung nicht erlösche, obwohl[109]) es wahr ist, dass der Gewährsmann nicht belangt werden könne, nachdem man gegen Den, welcher sich auf die Freiheit berufen hat, Klage erhob[110]).

107) Auf den Fall der Entwährung. S. *tit. D. de evict.* 21. 2.
108) D. h. der Verkäufer oder der verkaufte Freie. A. d. R.
109) *Quia*, s. Gothofr. A. d. R.
110) S. *l.* 25. *D. de evict.*

22. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Nicht aber blos der Käufer, sondern auch die Nachfolger desselben werden mit dieser Klage auf das Geschehene klagen können. §. 1. Kaufen werden wir so verstehen, auch wenn Jemand durch einen Andern gekauft hat, z. B. durch einen Geschäftsbesorger. §. 2. Aber auch wenn Mehrere gekauft haben, werden Alle diese Klage haben, so jedoch, dass, wenn sie zu Theilen gekauft haben, sie nach Verhältniss des Theiles am Preise die Klage haben; wenn aber ein Jeder aufs Ganze gekauft hat, so wird Jeder die Klage aufs Ganze haben, auch wird das Wissen des Einen nicht dem Andern schaden, oder das Nichtwissen nützen. §. 3. Wenn der Käufer nicht gewusst hat, dass [der Gekaufte] frei sei, nachher aber es erfahren hat, so wird ihm dies nicht schaden, weil er es damals nicht gewusst hat. Aber wenn er es damals gewusst, [aber] nachher angefangen hat, daran zu zweifeln, so wird es ihm gar nichts nützen. §. 4. Sowohl dem Erben, als den übrigen Nachfolgern schadet ihr Wissen nichts, und nützt ihr Nichtwissen nichts. §. 5. Aber wenn Jemand durch einen Geschäftsbesorger, welcher es weiss, gekauft hat, so schadet es ihm, sowie Labeo glaubt, dass auch das Wissen des Vormunds schade. §. 6. Diese Klage wird nach einem Jahre nicht gegeben, da sie eine honorarische ist, sie ist aber auch eine Strafklage.

23. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Wenn ich dir den Niessbrauch an einem freien Menschen verkauft und abgetreten habe, so sagte Quintus Mucius, dass er ein Sclave werde, aber das Eigenthum werde nur dann mein, wenn ich ihn in gutem Glauben verkauft hätte, sonst werde er ohne Herrn sein. §. 1. Ueberhaupt muss man wissen, dass das, was von verkauften Sclaven, denen die Berufung auf die Freiheit versagt wird, gesagt worden ist, auch auf geschenkte und zum Heirathsgut gegebene bezogen werden könne, ingleichen auf diejenigen, welche sich haben zum Pfand geben lassen. §. 2. Wenn eine Mutter und ihr Sohn über die Freiheit streiten, so sind entweder die Klagen beider zu verbinden, oder es muss der Rechtsstreit des Sohnes verschoben werden, bis man über die Mutter Gewissheit hat, wie auch der höchstselige Hadrianus decretirt hat. Denn als die Mutter bei einem anderen Richter stritt, als der Sohn, so hat der Kaiser gesagt, dass man zuvor über die Mutter Gewissheit haben, sodann über den Sohn Untersuchung angestellt werden müsse.

24. IDEM lib. LI. *ad Ed.* — Wenn ein Rechtsstreit über die Freiheit geordnet worden ist [111]), so wird Der, welcher über seinen Rechtszustand streitet, als Freier angesehen, so

111) S. d. Bem. zu *l.* 7. §. *ult. h. t.*

dass ihm auch gegen Den, welcher behauptet, dass er Herr desselben sei, die Klagen, welche er nur immer anstellen will, nicht versagt werden. Denn wie, wenn einige von der Beschaffenheit sind, dass sie durch die Zeit oder durch seinen Tod zu Grunde gehen? warum soll man es ihm nicht gestatten, dieselben dadurch, dass er den Streit einleitet, in Sicherheit zu bringen? §. 1. Ja, Servius sagt sogar, bei jährigen Klagen fange das Jahr von der Zeit zu laufen an, seit welcher der Rechtsstreit geordnet worden [111]) sei. §. 2. Aber wenn er etwa gegen Andere klagen will, so kömmt es nicht auf die Frage an, ob der Rechtsstreit geordnet worden [111]) sei, damit man nicht ein Mittel finde, wie durch Unterstellung Jemands, welcher Streit über die Freiheit erhebt, die Klagen unterdessen ausgeschlossen werden können; denn es wird auf gleiche Weise in Folge des Ausgangs des Freiheitsstreites die Klage desselben entweder wirksam oder unwirksam werden. §. 3. Aber wenn der Herr Klagen vorbringen sollte, so fragt es sich, ob [der angebliche Sclave] zu nöthigen sei, sich auf das Verfahren einzulassen? Und die Meisten glauben, dass wenn [jener] eine persönliche Klage anstelle, dieser sich auf dieselbe einlassen, aber der Rechtsstreit aufgeschoben werden müsse, bis über die Freiheit entschieden worden sei; auch scheine nicht für die Freiheit ein Nachtheil zu entstehen, oder er sich mit dem Willen des Herrn in der Freiheit zu befinden. Denn wenn der Freiheitsstreit geordnet worden ist, so wird er unterdessen als Freier angesehen, und sowie er selbst klagen kann, so kann auch gegen ihn geklagt werden; übrigens wird die Klage in Folge des Ausgangs [des Freiheitsstreits] entweder wirksam, oder nichtig sein; [letzteres] wenn gegen die Freiheit gesprochen worden ist. §. 4. Mela sagt, wenn Derjenige, welcher auf die Freiheit Anspruch macht, von irgend Jemand eines Diebstahls oder eines widerrechtlich zugefügten Schadens beschuldigt werde, so müsse er unterdessen Sicherheit stellen, dass er sich im Verfahren stellen wolle, damit nicht Der, welcher eine zweifelhafte Freiheit hat, besser daran sei, als Der, welcher eine gewisse hat; allein der Streit muss aufgeschoben werden, damit der Freiheit nicht in der Entscheidung vorgegriffen werde. Auf gleiche Weise muss, wenn man angefangen hat, gegen den Besitzer eines Sclaven wegen Diebstahls zu klagen, sodann Der, wegen dessen geklagt wurde, die Freiheit für sich in Anspruch genommen hat, der Streit aufgeschoben werden, damit, wenn er durch das Urtheil für frei erklärt worden ist, der Streit auf ihn übertragen werde, und wenn eine Verurtheilung erfolgt ist, die Klage aus dem Erkenntniss vielmehr gegen ihn ertheilt werde.

25. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Wenn

Dem, der über seine Freiheit streitet, die Option[112]) vermacht worden ist, so kann Alles, was man von der einem solchen hinterlassenen Erbschaft sagt, auch auf die Option angewendet werden. §. 1. Zuweilen wird die Berufung auf die Freiheit von Neuem gestattet, z. B. Dem, der versichert, dass er darum im ersten Streit besiegt, worden sei, weil ihm die festgesetzte Freiheit noch nicht zu Theil geworden war, von welcher er behauptet, dass sie ihm nun zu Theil geworden sei. §. 2. Wenn man gleich gewöhnlich sagt, dass, nachdem der Freiheitsstreit geordnet sei, der Mensch, über dessen Rechtszustand Streit ist, als Freier gelte, so ist doch, wenn er wirklich ein Sclave sein sollte, gewiss, dass er nichtsdestoweniger Das, was ihm übergeben wird, oder was er stipulirt, ebenso seinem Herrn erwerbe, als wenn nicht über seine Freiheit gestritten würde. Nur wegen des Besitzes wollen wir sehen, da der Herr nach Anordnung des Streits aufhört, den [Sclaven] selbst zu besitzen. Allein es spricht mehr dafür, dass [der Herr den Besitz durch den Sclaven] erwerbe, wenn er gleich nicht von ihm besessen wird; und da man angenommen hat, dass man auch durch einen Flüchtling den Besitz erwerben könne, was Wunder, dass er auch durch den in Rede stehenden erworben wird?

26. IDEM lib. XX. *ad Ed. prov.* — Wer [einen Menschen] aus der Freiheit in die Sclaverei fordert, wird, wenn er, um die Klage wegen der Entwährung zu erhalten, gegen die Freiheit klagt, mit der Injurienklage nicht belangt werden.

27. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Die höchstseligen Brüder haben an den Proculus und Munatius rescribirt: Da Romulus, dessen Rechtszustand in Frage gezogen wird, sich im unmündigen Alter befindet, so kommt es eurer Weisheit zu, in Bezug auf die Frage, ob auf Verlangen seiner Mutter Varia Hedo und mit Einwilligung seines Vormunds Varius Hermes der Streit bis zur Zeit der Mündigkeit zu verschieben sei, der Redlichkeit der Personen gemäss das zu bestimmen, was dem Mündel nützlich ist. §. 1. Wenn diejenige Person bei der Untersuchung fehlt, welche gegen Jemand Streit über seinen Rechtszustand erhob, so befindet sich Der, welcher wegen seiner Freiheit streitet, in derselben Lage, in welcher er gewesen ist, bevor er den Streit über seine Freiheit erlitt. Freilich gewinnt er das, dass Der, welcher jenen Streit über den Rechtszustand erhob, sachfällig wird. Aber es macht dieser Umstand nicht Den zu einem Freigeborenen, welcher es nicht gewesen ist;

112) S. d. Bem. zur *Inscr. tit. de opt. v. elect. leg.* 33. 5.

denn es pflegt ja nicht der Mangel an einem Gegner die freie Geburt zu ertheilen. Aber ich glaube, dass die Richter recht und nach der Ordnung handeln werden, wenn sie den Grundsatz befolgen, dass sie, wenn Der, welcher in die Sclaverei fordert, fehlt, dem Gegentheil die Wahl anbieten, ob er lieber will, dass die Untersuchung aufgehoben, oder, nachdem die Sache verhandelt worden ist, ein Urtheil gefällt werde. Und nach vorheriger Untersuchung werden sie erkennen müssen, dass er nicht der Sclave jenes zu sein scheine; auch hat diese Sache keine Verfänglichkeit, da nicht erkannt wird, dass er ein Freigeborener sei, sondern, dass er kein Sclave zu sein scheine. Wenn er aber in der Sclaverei befindlich die freie Geburt geltend macht, so werden sie besser thun, wenn sie die Untersuchung aufheben, damit sie nicht ohne einen Gegner erkennen, dass er ein Freigeborener zu sein scheine, es müsste dies denn ein wichtiger Grund räthlich machen und deutliche Beweise es unterstützen, dass zu Gunsten der Freiheit zu erkennen sei, wie auch in einem Rescript des Hadrianus enthalten ist. §. 2. Wenn aber Der, welcher für seine Freiheit streitet, ausbleibt, der Widersprecher aber gegenwärtig ist, so wird es besser sein, wenn die Sache desselben verhandelt und ein Urtheil gefällt wird; denn wenn [die Freiheit] nicht erwiesen sein wird, so wird der Richter [das Urtheil] gegen die Freiheit fällen; es kann sich aber zutragen, dass auch ein Abwesender siegt; denn es kann das Urtheil auch zu Gunsten der Freiheit gefällt werden.

28. POMPON. lib. XII. *ad Quint. Muc.* — Der Sclave scheint nicht mit dem Willen seines Herrn sich in der Freiheit zu befinden, von welchem der Herr nicht gewusst hat, dass er der seinige sei. Und das ist wahr; denn nur der befindet sich mit dem Willen seines Herrn in der Freiheit, welcher den Besitz der Freiheit dem Willen seines Herrn gemäss erlangt.

29. ARRIUS MENANDER lib. I. *de Re milit.* — Wer über seine Freiheit streitend, vor Ertheilung des Urtheils in den Soldatenstand getreten ist, wird als in gleicher Lage mit den übrigen Sclaven stehend angesehen, auch macht das seine Lage nicht besser, dass er in einiger Hinsicht für frei gehalten wird; und wenn es gleich sich ergeben haben wird, dass er frei sei, so wird er doch seines Eides schimpflich 113) entlassen, das heisst, er wird, vom Soldatenstand ausgeschlossen, aus dem Lager gebracht werden, jeden Falls wenn er in der Sclaverei stehend auf die Freiheit Anspruch erhoben, oder sich nicht ohne Arglist in der Freiheit befunden hat. Wer aber durch Chikane in die Sclaverei gefordert worden

113) Exauctoratus, s. Duker *de Lat. v. ICt. p.* 275. *n.* 4.

ist, wird in dem Soldatenstand behalten werden. §. 1. Wenn Derjenige, welcher für freigeboren erklärt worden ist, in den Soldatenstand getreten ist, so muss er, wenn das Urtheil innerhalb fünf Jahren widerrufen worden, seinem neuen Herrn zurückgegeben werden.

30. JULIAN. lib. V. *ex Minicio.* — Wenn Zwei unabhängig von einander einen Menschen ein Jeder zur Hälfte in die Sclaverei gefordert haben, und er in dem einen Rechtsstreit für frei, in dem anderen für einen Sclaven durch das Urtheil erklärt worden ist, so ist es am passendsten, dass die Richter so lange gezwungen werden, bis sie übereinstimmen; wenn das nicht gelingen wird, so soll Sabinus gemeint haben, dass der Sclave von Dem fortgeführt werden dürfe, welcher gesiegt hätte; und dieser Meinung ist auch Cassius und ich bin es ebenfalls. Und es würde in der That lächerlich sein, zu glauben, dass er zur Hälfte [als Sclave] fortgeführt, zur Hälfte seine Freiheit geschützt werde; allein es ist passender, dass er aus Begünstigung der Freiheit zwar frei sei, aber genöthigt werde, einen Theil seines Werthes nach dem Ermessen eines redlichen Mannes dem Sieger zu entrichten.

31. ULP. lib. I. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass ein Sohn deshalb, weil er Erbe seines Vaters geworden ist, abgehalten werde, seinen vom Vater freigelassenen Sclaven in die Sclaverei zu fordern.

32. PAUL. lib. VI. *Regular.* — In Bezug auf das Vermögen Derjenigen, welche aus der Sclaverei oder dem Zustand eines Freigelassenen in den eines Freigeborenen gefordert worden sind, ist ein Senatsschluss errichtet worden, durch welchen in Betreff Derjenigen, welche aus der Sclaverei vertheidigt worden wären, verordnet wird, dass sie nur Das mit sich nehmen sollten, was sie in das Haus eines jeden [Herrn] eingebracht hätten; in Bezug auf das Vermögen Derjenigen aber, welche nach der Freilassung ihren Ursprung hätten darthun wollen, ausserdem noch, dass sie auch Das, was sie nach der Freilassung nicht aus dem Vermögen des Freilassers erworben hätten, mit sich nehmen, das übrige Vermögen Dem lassen sollten, aus dessen Familie sie herausgetreten wären.

33. IDEM lib. sing. *de Lib. causa.* — Wer wissentlich einen Freien gekauft hat, kann, wenn dieser sich auch verkaufen liess, demselben doch nicht widersprechen, wenn er auf die Freiheit Anspruch erhebt. Aber wenn er denselben einem Andern, der es nicht wusste, verkauft hat, so wird jenem der Anspruch [auf die Freiheit] versagt werden.

34. ULP. lib. sing. *Pandect.* — Der Kaiser Antoninus hat verordnet, dass die Berufung auf die Freiheit Keinem

anders zu erlauben sei, als wenn er zuvor Rechnung über die Verwaltungen abgelegt habe, welche er, als er sich in der Sclaverei befand, geführt hätte.

35. PAPIN. lib. IX. *Resp.* — Man hat angenommen, dass die Sclaven, welche zur Bewachung des Tempels, welchen Titia hat erbaut wissen wollen, bestimmt und nicht freigelassen worden wären, dem Erben gehörten.

36. IDEM lib. XII. *Resp.* — Ein Herr, welcher [in einem Freiheitsstreit] die Oberhand behalten hat, wird, wenn er seinen Sclaven wegführen will, nicht gezwungen werden, den Werth statt desselben anzunehmen.

37. CALLISTRAT. lib. II. *Quaest.* — Eine Privatübereinkunft kann Niemanden zum Sclaven, oder zum Freigelassenen von irgend Jemand machen.

38. PAUL. lib. XV. *Resp.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt: wenn der Käufer, wie angeführt wird, nachdem der Kauf ohne alle Bedingung abgeschlossen worden ist, nachher aus eigenem Antrieb einen Brief abgeschickt hat, in welchem er erklärte, dass er nach einer gewissen Zeit den [Sclaven,] welchen er gekauft hatte, freilassen werde, so schiene dieser Brief nicht in den Kreis der Constitution des höchstseligen Marcus 114) zu gehören. §. 1. Derselbe hat das Gutachten ertheilt, die Constitution des höchstseligen Marcus beziehe sich zwar auf die Freiheit derjenigen Sclaven, welche unter der Bedingung verkauft wären, dass sie nach einiger Zeit freigelassen werden sollten, aber dieselbe Begünstigung, um die Freiheit zu erlangen, verdiene auch die Sclavin, für welche der Herr einen Preis erhalten hätte, damit er sie freilassen möchte, indem derselbe sie auch zur Freigelassenen haben wird. §. 2. Man hat gefragt, ob der Käufer dem Sclaven richtig die Freiheit ertheilt habe, da der Preis noch nicht gezahlt war? Paulus hat das Gutachten ertheilt, ein Sclave, welchen der Verkäufer dem Käufer übergeben hat, habe, wenn dem Verkäufer wegen des Preises Genüge geschehen sei, auch als der Preis noch nicht gezahlt war, zum Vermögen des Käufers zu gehören angefangen. §. 3. Cajus Sejus hat den Sclaven Stichus dem Lucius Titius so verkauft, dass Titius den Stichus nach drei Jahren freilassen sollte, wenn er die drei Jahre lang ununterbrochen als Sclave gedient hätte; aber als die Zeit der drei Jahre noch nicht verflossen war, ist Stichus geflohen, und kehrt nach einiger Zeit, nachdem Titius verstorben ist, zurück. Ich frage, ob es dem Stichus, um die Freiheit in Folge des Verkaufs zu erlangen, im Wege stehe, dass er vor den drei Jahren weggegangen sei? Paulus hat

114) S. die *l.* 1. 3. 4. 6. *pr.* u. 9. *D. qui sine manumiss.* 40. 8.

das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen nach, habe dem Stichus, nachdem die Zeit, nach welcher er hätte freigelassen werden sollen, verflossen wäre, die Freiheit zugestanden.

39. IDEM lib. V. *Sent.* — Der, dem die Nothwendigkeit, seine freie Geburt zu beweisen, nicht aufliegt, ist zu hören, wenn er sie von freien Stücken zu beweisen verlangt. §. 1. Diejenigen, welche über die freie Geburt erkennen, können über die Chikane Desjenigen, welcher leichtsinnig Streit erhoben hat, bis zur Strafe [des Exils erkennen. §. 2. Die Vormünder und Curatoren können gegen die Mündel, deren Vormundschaft und Vermögen sie verwaltet haben, nachher keinen Streit über den Rechtszustand erheben. §. 3. Einem Ehemann ist es nicht verboten, gegen seine Ehefrau, welche zugleich seine Freigelassene ist, einen Streit über ihren Rechtszustand zu erheben.

40. HERMOGEN. lib. V. *juris Epitom.* — Wer älter als zwanzig Jahre, sich unter dem Vertrage der Theilung des Kaufpreises zum Verkaufen hergegeben hat, der kann auch nicht ein Mal nach der Freilassung sich auf die Freiheit berufen.

41. PAUL. lib. sing. *de Articul. lib. caus.* — Wenn es zweifelhaft sein sollte, in welchem Rechtszustande sich Der befunden habe, welcher für seine Freiheit streitet, so ist er zuerst zu hören, wenn er beweisen will, dass er sich selbst im Besitz der Freiheit befinde. §. 1. Der Richter aber, welcher über die Freiheit erkennt, muss auch über die [von demselben] weggebrachten Sachen, oder einen grossen [von demselben] angerichteten Schaden erkennen; denn es kann geschehen, dass er in Vertrauen auf seine Freiheit gewagt habe, von dem Vermögen Derjenigen, welchen er als Sclave diente, [Etwas] zu entwenden, zu verderben, oder zu gebrauchen.

42. LABEO lib. IV. *Posterior.* — Wenn der Sclave, welchen du gekauft hattest, auf die Freiheit Anspruch erhoben, und der Richter fälschlich für ihn erkannt hat, und der Herr jenes Sclaven, nachdem die Sache gegen dich entschieden worden, dich zu seinem Erben gemacht, oder der Sclave auf irgend eine Weise dir zu gehören angefangen hat, so wirst du ihn als den deinigen fordern können, und es wird dir der Einwand der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegenstehen. Javolenus [bemerkt hierzu]: dies ist wahr.

43. POMPON. lib. III. *Senatuscons.* — Ueber Die, welche Vermögen Derjenigen, welchen sie als Sclaven dienten, untergeschlagen, und sodann sich auf die Freiheit berufen haben, hat der Kaiser Hadrianus rescribirt. Die Worte dieses Rescripts lauten so: Sowie es nicht billig ist, im Vertrauen auf die Freiheit, welche aus dem Grunde eines Fideicommisses zu leisten ist, erbschaft-

liches Geld zu unterschlagen, so darf auch [dadurch] für die Leistung der Freiheit kein Verzug bewirkt werden. [Der Prätor] muss also, sobald wie möglich einen nach seinem Ermessen entscheidenden Richter bestellen, damit es bei demselben in Gewissheit komme, was dem Erben erhalten werden könne, ehe er den Sclaven freizulassen genöthigt würde.

44. VENULEJ. lib. VII. *Action.* — Wenn es gleich früher bezweifelt worden war, ob nur ein Sclave, oder auch ein Freigelassener in Betreff Desjenigen, was um der Freiheit willen auferlegt wird, durch einen Eid seinem Patron verbindlich würde, so ist es doch richtiger, dass nur ein Freier verbindlich werde. Von den Sclaven pflegt aber darum ein Eid gefordert zu werden, damit sie durch die Religion gebunden, nachdem sie angefangen hätten, in ihrer eigenen Gewalt zu stehen, die Nothwendigkeit, zu schwören, auf sich hätten, wenn [ein Sclave] nur sogleich, wenn er freigelassen worden ist, entweder schwört, oder verspricht. §. 1. Es ist aber [den Herren] erlaubt, in Betreff einer Gabe, eines Geschenkes, oder der Dienste, auch die Personen ihrer Ehefrauen [in den Eid] zu setzen. §. 2. Gegen Den, der als Unmündiger geschworen hat, vorausgesetzt, dass er schwören konnte, ist eine analoge Klage wegen der Dienste zu ertheilen, jedoch [erst dann,] wenn er mündig geworden ist; er kann jedoch auch als Unmündiger Dienste leisten, z. B. wenn er ein Namennenner, oder ein Schauspieler ist.

Dreizehnter Titel.

Quibus ad libertatem proclamare non licet.

(Welche nicht auf die Freiheit Anspruch machen dürfen.)

1. ULP. lib. II. *de off. Procons.* — Diejenigen, welche älter als zwanzig Jahre sind, können nur dann nicht auf die Freiheit Anspruch machen, wenn der Kaufpreis an Den selbst, der verkauft worden, gekommen ist. §. 1. Wer jünger als zwanzig Jahre ist, dem darf aber nicht einmal aus dem eben erwähnten Grund die Berufung auf die Freiheit versagt werden, wenn er nicht, nachdem er zwanzig Jahre geworden, in der Sclaverei geblieben ist; dann nemlich wird man, wenn er des Kaufpreises theilhaft geworden ist, sagen müssen, dass ihm die Berufung auf die Freiheit versagt werden müsse.

2. MARCELL. lib. XXIV. *Dig.* — Jemand hat einen Sclaven durch Gewalt vom Titius erhalten, und denselben im Testamente für frei erklärt. Der [Sclave] wird, wenngleich [jener] zahlungsfähig gestorben ist, [doch] nicht frei sein; sonst würde Titius bevortheilt werden, der, wenn die Freiheit

nicht gültig ist, gegen den Erben desselben klagen kann; aber wenn der Sclave zur Freiheit gelangt ist, so wird er keine Klage haben, weil der Erbe Nichts in Folge der Arglist des Verstorbenen erlangt zu haben scheint.

3. POMPON. lib. XI. *Epistolar. et var. Lectt.* — Denen, welche sich haben verkaufen lassen, wird die Erlaubniss, sich auf die Freiheit zu berufen, versagt. Ich frage, ob sich jene Senatsschlüsse auch auf Die beziehen, welche von Frauenspersonen, welche sich haben verkaufen lassen, geboren werden? Es kann nicht gezweifelt werden, dass auch einer Solchen, welche, älter als zwanzig Jahre, sich hat verkaufen lassen, die Erlaubniss, auf die Freiheit Anspruch zu erheben, zu versagen gewesen sei. Auch Denen ist sie nicht zu ertheilen, welche von ihr zur Zeit ihrer Sclaverei geboren sein werden.

4. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Licinius Rufinus an den Julius Paulus. Jemand, welchem eine fideicommissarische Freiheit gebührte, hat sich nach seinem zwanzigsten Jahre verkaufen lassen. Ich frage, ob ihm der Anspruch auf die Freiheit zu versagen sei? Es macht mich das Beispiel eines jeden freien Menschen schwankend; denn auch wenn er sich, nachdem er die Freiheit erlangt hat, verkauft hätte, würde es ihm versagt werden, sich auf die Freiheit zu berufen; auch darf man nicht annehmen, dass er sich in einer besseren Lage befinde, wenn er, in der Sclaverei stehend, sich hat verkaufen lassen, als wenn er die Freiheit erlangt hätte. Aber von der anderen Seite macht mich [der Umstand] schwankend, dass in Ansehung des in Rede stehenden der Verkauf von Bestand gewesen ist, und er es ist, welcher verkauft wird; in Betreff eines freien Menschen aber, so wenig der Verkauf von Bestand gewesen, als Etwas vorhanden ist, was verkauft wird. Ich bitte daher, dass Du mich auf das Vollständigste unterrichten mögest. [Paulus] hat geantwortet: Es kann zwar der Verkauf sowohl eines Sclaven, als eines Freien contrahirt werden, auch wird die Stipulation wegen der Entwährung contrahirt; wir sprechen nemlich nicht von einem Solchen, welcher wissentlich einen Freien gekauft hat; denn gegen diesen wird auch nicht die Berufung auf die Freiheit versagt. Wer aber noch Sclave ist, kann auch wider Willen verkauft werden, obwohl er auch selbst darin schlecht handelt, dass er seine Lage verhehlt, da er es in seiner Gewalt hat, sogleich zur Freiheit zu gelangen. Dies kann nun zwar nicht Dem zugerechnet werden, welchem die Freiheit noch

nicht gebührt; setze [nemlich] den Fall, ein Bedingtfreier habe sich verkaufen lassen; Niemand wird sagen, dass, wenn die Bedingung nachher eintritt, welche nicht in seiner Gewalt gestanden hat, ihm die Forderung der Freiheit zu versagen sei. Aber im vorliegenden Falle ist mehr anzunehmen, dass Dem die Forderung der Freiheit versagt werde, welcher die Freiheit hätte fordern können, und lieber gewollt hat, dass er verkauft werde, weil er der Hülfe des fideicommissarischen Prätors unwürdig ist.

5. PAUL. lib. sing. *ad SC. Claudian.* — Wenn wir Zwei einen freien Menschen, welcher älter als zwanzig Jahre ist, gekauft haben, indem der Eine die Lage desselben kennt, der Andere [sie] nicht kennt, wird nicht wegen Dessen, welcher [sie] kennt, es dem [Sclaven] erlaubt, sich auf die Freiheit zu berufen, aber wegen Dessen, welcher [sie] nicht kennt, er Sclave werden? Aber nicht auch Dessen, welcher [sie] nicht kennt, sondern nur des Andern.

Vierzehnter Titel.

Si ingenuus esse dicetur.

(*Wenn behauptet werden wird, dass [ein Freigelassener] ein Freigeborner sei.*)

1. MARCELL. lib. VII. *Dig.* — Wenn der Freigelassene des Einen, indem ein Anderer klagte, für einen Freigebornen durch Rechtsspruch erklärt worden ist, so pflegt der Patron desselben, ohne [dass ihm] irgend eine Einrede der Zeit [entgegengesetzt werden kann,] die gerichtliche Untersuchung zu verfolgen[115]).

2. SATURNIN. lib. I. *de off. Procons.* — Der höchstselige Hadrianus hat verordnet, dass, wer sich, da er älter [als zwanzig Jahre] gewesen, hätte verkaufen lassen, nemlich so, dass der Kaufpreis an ihn kam, über [seine] Freiheit nicht streiten dürfe; zuweilen hat er es aber dann erlaubt, wenn er seinen Kaufpreis zurückgegeben hätte. §. 1. Diejenigen, welche sich aus dem Zustand eines Freigelassenen die freie Geburt erstreiten wollen, werden nicht länger als fünf Jahre seit ihrer Freilassung gehört werden. §. 2. Diejenigen, welche versichern, dass sie [erst] nach fünf Jahren die Beweismittel ihrer freien Geburt gefunden hätten, müssen wegen dieser Sache die Kaiser selbst angehen, welche [darüber] erkennen werden.

3. POMPON. lib. V. *Senatuscons.* — Man muss annehmen, dass der Senat[116]) bei dem Satze: nachdem der

115) D. h. er kann ungehindert noch immer die freie Geburt seines angeblichen Freigelassenen bestreiten.

116) Der Senat verordnete, dass Diejenigen, welche, nachdem ihr Geburtsstand anerkannt worden (*agnitis natalibus*), für

Geburtsstand anerkannt worden ist, an keine Anderen gedacht habe, als an Freigeborene. §. 1. Unter dem Wort: zurücklassen sollten, ist aber auch das zu verstehen, dass sie Alles zurückerstatten sollen, was sie aus dem Vermögen Dessen, von dem sie freigelassen worden waren, erworben haben. Aber es ist zu untersuchen, wie das zu verstehen sei; sollen sie [blos] Das, was sie ohne Wissen ihrer Herren fortgeschafft haben, desgleichen was [von ihnen] daraus erworben ist, zurückgeben, oder aber auch Das, was ihnen von ihren Freilassern eingeräumt und geschenkt worden ist, und sie an sich genommen haben? Für das Letztere spricht mehr.

4. PAPIN. lib. XXII. *Quaest.* — Die Rede[117]), welche verbietet, bei den Consuln oder den Präsidenten einer Provinz nach fünf Jahren vom Tage der Freilassung an sich auf die freie Geburt zu berufen, nimmt keinen Grund und keine Person aus.

5. IDEM lib. X. *Resp.* — Ich habe das Gutachten ertheilt, dass ein Patron nach fünf Jahren seit dem für die freie Geburt [seines Freigelassenen] gesprochenen Urtheile, wenn die Sache ohne sein Wissen entschieden worden ist, durch die Einrede der Zeit nicht zurückzuweisen sei.

6. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — So oft darüber gestritten wird, ob Jemand ein Freigelassener sei, — mögen nun Dienste gefordert, oder mag Gehorsam verlangt, oder auch eine infamirende Klage angestellt, oder Der vor Gericht gefordert werden, welcher behauptet, dass er Patron sei, oder möge keine [besondere] Veranlassung vorkommen, — wird eine Vorklage [118]) ertheilt. Auch dann, wenn Jemand zwar bekennt, dass er ein Freigelassener sei, aber leugnet, dass er der Freigelassene des Cajus Sejus sei, wird eben so eine Vorklage ertheilt. Die Ertheilung geschieht auf Bitten des Einen oder des Anderen. Aber die Rolle des Klägers übernimmt immer Der, welcher behauptet, dass er Patron sei, und [dieser] muss nothwendig beweisen, dass [der Andere] sein Freigelassener sei; oder wenn er es nicht beweist, so wird er besiegt.

Freigeborene erklärt wären, Alles, was sie aus dem Vermögen Desjenigen hätten, welcher bisher als ihr Patron gegolten, bei demselben zurücklassen sollten (*relinquerent*). Die eingeklammerten Worte des Senatsschlusses erläutert nun Pomponius. S. *Schol.* c. *ad Basil. XLVIII.* 10. 3. *T. VI. p.* 482. *sq.*

117) S. die Bem. zu *l.* 16. *D. de sponsal.* 23. 1.

118) *Praejudicium.* S. die Bem. zu *l.* 35. *§.* 2. *D. de procur.* 3. 3 u. Zimmern a. a. O. B. 3. §. 69. Anm. 4.

Funfzehnter Titel.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur.

(Dass der Rechtszustand Verstorbener nach fünf Jahren nicht untersucht werden soll.)

1. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Den Rechtszustand Verstorbener darf man nach fünf Jahren nicht untersuchen, weder privatim, noch im Namen des Fiscus. §. 1. Aber auch der Rechtszustand Dessen, welcher innerhalb fünf Jahren verstorben ist, darf [dann] nicht von Neuem erörtert werden, wenn durch die Untersuchung dieses [Rechtszustandes] ein Nachtheil 119) für einen vor fünf Jahren Gestorbenen entstehen würde. §. 2. Ja nicht einmal der Rechtszustand eines Lebenden darf untersucht werden, wenn die Untersuchung [desselben] einem Solchen, welcher vor fünf Jahren verstorben ist, Nachtheil bringen würde, und so hat der höchstselige Hadrianus verordnet. §. 3. Aber zuweilen darf man auch innerhalb fünf Jahren über den Rechtszustand eines Verstorbenen keine Erörterung anstellen. Denn durch eine Rede des höchstseligen Marcus wird verordnet, dass, wenn Jemand für einen Freigebornen erklärt worden sei, man das Urtheil über die freie Geburt anfechten dürfe, aber [nur] beim Leben Dessen, welcher für einen Freigebornen erklärt worden ist, nicht auch nach seinem Tode, so, dass sogar, wenn die Untersuchung des Rechtsmittels 120) schon angefangen war, sie durch den Tod desselben erlöscht, wie durch dieselbe Rede verordnet wird. §. 4. Wenn Jemand den Rechtszustand [eines Anderen] zur Verschlechterung der Lage desselben von Neuem zur Erörterung ziehen will, so ist dem gemäss, was ich gesagt habe, eine Einrede vorzuschützen 121). Wie nun, wenn zur Verbesserung? z. B. es wird behauptet, dass [der Verstorbene] statt ein Sclave ein Freigelassener gewesen sei, warum soll dies nicht zugelassen werden? denn wie, wenn angegeben wird, Jemand sei ein Sclave, als ob er von einer Sclavin geboren wäre, welche vor fünf Jahren gestorben ist, warum soll man nicht beweisen dürfen, dass sie eine Freie gewesen sei? denn das ist auch zu Gunsten der Verstorbenen. Und Marcellus hat im fünften Buche *de officio Consulis*

119) *Praejudicium* bezeichnet hier, im §. 2. u. in d. *l.* 4. §. 1. *h. t.* den Einfluss, welchen die Entscheidung einer Sache (*praejudicium*) auf eine andere hat. S. Schilling Bemerk. S. 270.

120) *Retractationis*, s. Zimmern a. a. O. B. 1. §. 118. S. 423.

121) Nemlich die Einrede, dass fünf Jahre seit dem Tode abgelaufen seien.

geschrieben, dass man es könne; auch ich habe im öffentlichen Auditorium [122]) dasselbe befolgt.

2. PAPIN. lib. XIV. *Resp.* — Es ist angemessen, dass keine Untersuchung der Freiheit gegen die Söhne anzustellen sei, wenn das Andenken ihres Vaters oder ihrer Mutter innerhalb fünf Jahren seit dem Tode [derselben] nicht angefochten worden ist. §. 1. Auch ist bei einer solchen Angelegenheit, welche einen öffentlichen Schutz verdient hat, Unmündigen, welche klagen wollen, die Hülfe der Wiedereinsetzung nicht ertheilt, sobald die Zeit von fünf Jahren verstrichen ist, während sie keine Vormünder hatten. §. 2. Die Einrede der fünf Jahre, welche den Rechtszustand Verstorbener schützt, wird durch den Vorwand, dass der Streit vor dem Tod angefangen sei, nicht ungültig, wenn bewiesen wird, dass der alte Rechtsstreit, indem Der, welcher ihn erhoben hat, davon abstand, durch langes Stillschweigen beendigt sei.

3. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epitom.* — Es wird nicht verboten, für einen vor fünf Jahren Verstorbenen einen ehrenvolleren Rechtszustand als wofür der, in welchem er sich zur Zeit seines Todes befand, galt, in Anspruch zu nehmen. Deshalb kann, wenngleich Jemand in der Sclaverei stirbt, nach fünf Jahren bewiesen werden, dass er als Freier veerstorben sei.

4. CALLISTRAT. lib. I. *de jure Fisci.* — Zuerst unter Allen hat der höchstselige Nerva durch ein Edict verboten, fünf Jahre nach dem Tode irgend Jemandes, dessen Rechtszustand zu untersuchen. §. 1. Aber auch der höchstselige Claudius hat an den Claudianus rescribirt, dass wenn durch eine Untersuchung über eine Geldangelegenheit für den Rechtszustand ein Nachtheil zu entstehen scheine, die Untersuchung wegfalle.

Sechzehnter Titel.

De collusione detegenda.

(Von der Entdeckung eines heimlichen Einverständnisses.)

1. GAJ. lib. II. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Damit nicht die allzugrosse Güte gewisser Herren gegen [ihre] Sclaven den hochachtbaren Senat verunreinigen möchte, dadurch dass sie duldeten, dass ihre Sclaven die freie Geburt in Anspruch nähmen, und für Freie erklärt würden, so ist zu den Zeiten des Domitianus ein Senatsschluss errichtet worden, durch welchen verordnet worden ist, dass, wenn Jemand bewiesen hätte, dass irgend Etwas durch heimliches Einverständ-

122) *Auditorium publicum* scheint synonym mit *Auditorium* schlechthin zu sein. S. Zimmern a. a. O. B. 3. §. 7. S. 22. u. die Bem. zu *l.* 40. *D. de reb. cr.* 12. 1. u. *l.* 78. *§.* 4. *D. de jure dot.* 23. 3.

niss geschehen sei, der Mensch, wenn er ein Sclave sei, der Sclave Desjenigen werden sollte, welcher das heimliche Einverständniss entdeckt hätte.

2. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Der höchstselige Marcus hat verordnet, dass man ein heimliches Einverständniss nach dem Urtheil über die freie Geburt innerhalb fünf Jahren entdecken könne. §. 1. Wir werden aber jeden Falls ununterbrochen fortlaufende fünf Jahre annehmen. §. 2. Wenn freilich das Alter Desjenigen, dessen heimliches Einverständniss angefochten wird, es räthlich macht, das Rechtsmittel auf die Zeit der Mündigkeit oder einer anderen Sache zu verschieben, dann ist zu sagen, dass die Frist von fünf Jahren nicht laufe. §. 3. Ich glaube aber, dass die fünf Jahre nicht für die Beendigung, sondern für den Anfang des Rechtsmittels bestimmt seien, anders, als bei Dem, welcher in dem Zustand eines Freigelassenen stehend, auf die freie Geburt Anspruch erhebt. §. 4. Durch eine Rede des höchstseligen Marcus wird verordnet, dass es auch Fremden, welche das Recht hätten, für einen Anderen gerichtliche Anträge zu machen, erlaubt sein solle, ein heimliches Einverständniss zu entdecken.

3. CALLISTRAT. lib. IV. *de Cognition.* — Wenn Jemand, da kein rechtmässiger Widersacher vorhanden war, für einen Freigeborenen erklärt worden ist, so ist das Decret ebenso kraftlos, als wenn keine Entscheidung Statt gefunden hätte; und das wird durch kaiserliche Constitutionen verordnet.

4. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn ein Freigelassener durch heimliches Einverständniss für einen Freigebornen erklärt worden ist, so fängt er, nachdem das heimliche Einverständniss entdeckt worden ist, in einigen Fällen an als Freigelassener zu gelten, In der Zwischenzeit aber, ehe das heimliche Einverständniss entdeckt wird, und nach dem über die freie Geburt gefällten Urtheil, wird er schlechterdings als Freigeborner angesehen.

5. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epitom.* — Ein für die freie Geburt gesprochenes Urtheil darf auch unter dem Vorwand eines heimlichen Einverständnisses [nur] einmal angefochten werden. §. 1. Wenn Mehrere zugleich die Entdeckung eines heimlichen Einverständnisses übernehmen wollen, so muss nach Untersuchung der Sache, [so dass] der Charakter [und] das Alter Aller, und das grössere Interesse eines Jeden in Ueberlegung gezogen ist, bestimmt werden, wer zugelassen werden solle.

Berichtigung. *L. XXXIX.* d. *Pand.* muss es S. 82 in der Bem. 73, Zeile 3 von unten (nach Bynkershoek) statt *amarcorum*, heissen: *ombricorum.*

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

EINUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Einundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De acquirendo rerum dominio.

(Von der Erwerbung des Eigenthums der Sachen.)

1. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aureor.* — An einigen Sachen erlangt man das Eigenthum nach Völkerrecht [d. h. demjenigen], welches aus einem natürlichen Grunde bei allen Völkern gleichmässig beobachtet wird; an andern nach bürgerlichem Rechte, d. h. dem eigenthümlichen Rechte unseres Staates. Und weil das Völkerrecht, als das ältere, mit dem menschlichen Geschlechte selbst entstanden ist, so ist es nothwendig, von ihm zuerst zu handeln. §. 1. Alle Thiere, welche auf Erden, im Meere und in der Luft gefangen werden, d. h. die wilden Thiere, die Vögel, die Fische, werden Eigenthum Dessen, der sie fängt,

2. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — oder die von ihnen bei uns erzeugte Nachzucht.

3. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aur.* — Denn was Niemandem gehört, wird natürlichem Grunde nach Dem gehörig, der sich seiner bemächtigt. §. 1. Es ist auch dabei, soviel die wilden Thiere und Vögel betrifft, einerlei, ob man sie auf seinem eigenen Grund und Boden fängt, oder auf fremdem; wer freilich des Jagens oder Vogelstellens halber ein fremdes Gebiet betritt, der kann von dessen Eigenthümer, wenn dieser es vorhersieht, mit vollem Rechte am Betreten desselben verhindert werden. §. 2. Was wir aber von dieser Art gefangen haben, wird so lange als unser betrachtet, als es sich in unserm Gewahrsam befindet; sobald es sich aber unserm Gewahrsam entzogen und die natürliche Freiheit

wiedergewonnen hat, hört es auf, unser zu sein, und wird wieder Dem, der sich seiner bemächtigt, zubehörig,

4. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — es müsste denn gezähmt herausgelassen werden und zurückzukehren pflegen.

5. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aur.* — Dass es die natürliche Freiheit wiedergewinne, wird dann angenommen, wenn es aus unsern Augen entflohen, oder zwar noch in unserm Gesichtskreis, jedoch dergestalt sich befindet, dass seine Verfolgung schwer hält. §. 1. Darüber ist die Frage entstanden, ob ein wildes Thier, das dergestalt verwundet ist, dass es gefangen werden kann, sogleich unser werde? — Trebatius nahm an, es werde sogleich unser, und zwar werde es so lange als unser betrachtet, als wir es verfolgen; sobald wir von seiner Verfolgung ablassen, höre es auf unser zu sein, und werde wieder Dessen, der sich seiner bemächtigt; wenn es daher, solange wir es verfolgen, ein Anderer gefangen hat, und zwar in der Absicht, den Gewinn selbst zu machen, so wird angenommen, dass er einen Diebstahl gegen uns begangen habe. Die Meisten haben aber als Regel angenommen, dass es nicht eher unser werde, als wenn wir es gefangen haben, weil Vielerlei dazwischenkommen kann, dass wir es nicht fangen, und das ist richtiger. §. 2. Die Natur der Bienen ist auch wild. Diejenigen, welche sich daher auf unserm Baume niedergelassen haben, werden, bevor sie in den Korb eingeschlagen worden, ebensowenig als unser betrachtet, wie die Vögel, welche auf unserm Baume ein Nest gebauet haben. Schlägt sie daher ein Anderer ein, so wird er deren Eigenthümer sein. §. 3. Auch die Honigscheiben, wenn sie dergleichen gemacht haben, kann Jeder, ohne einen Diebstahl zu begehen, in Besitz nehmen. Allein [auch hier] kann, wie wir oben gesagt haben, Derjenige, welcher fremden Boden betritt, vom Eigenthümer, wenn er es vorhersieht, am Betreten des Bodens, mit vollem Rechte verhindert werden. §. 4. Der Schwarm, der aus unserm Stock ausfliegt, wird solange als unser betrachtet, als er sich in unserm Gesichtskreise befindet, und seine Verfolgung nicht schwer ist; sonst wird er Dem gehörig, der sich seiner bemächtigt. §. 5. Die Natur der Pfauen und Tauben ist auch wild; und es thut nichts zur Sache, dass sie aus- und wieder einzufliegen pflegen. Denn auch die Bienen thun dasselbe, deren Natur entschieden wild ist. Man hat ja auch so zahme Hirsche, dass sie in den Wald gehen und zurückkehren, deren Natur Niemand als wild leugnet. In Ansehung derjenigen Thiere, welche ihrer Gewohnheit nach zu gehen und wiederzukommen pflegen, hat man aber die Regel angenommen, dass sie solange als unser betrachtet werden, als sie den Willen zur Rückkehr

behalten, wenn sie diesen aber verlieren, aufhören, unser zu sein, und Dessen werden, der sich ihrer bemächtigt. Dass sie den Willen verlieren, zurückzukehren, nimmt man dann an, wenn sie die Gewohnheit dazu verlieren. §. 6. Die Natur der Gänse und Hühner ist nicht wild, denn es ist ja klar, dass die wilden Hühner und Gänse andere seien. Wenn daher meine Gänse und Hühner verschüchtert auf irgend eine Weise auch noch soweit geflogen sind, dass man gar nicht weiss, wo sie sind, so bleiben sie nichtsdestoweniger in unserm Eigenthum. Wer daher eines von ihnen in habsüchtiger Absicht ergriffen hat, der haftet uns wegen Diebstahls. §. 7. Es wird auch Das nach Völkerrecht sogleich Eigenthum des Nehmers, was dem Feinde abgenommen wird.

6. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — Ferner die Jungen von den unserm Eigenthum nach demselben Rechte unterworfenen Thieren.

7. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aur.* — Dies geht so weit, dass auch freie Menschen in Knechtschaft kommen können; wenn diese jedoch aus der Gewalt der Feinde entwischen, so gewinnen sie die vorherige Freiheit wieder. §. 1. Ausserdem wird uns Dasjenige nach Völkerrecht erworben, was ein Fluss durch Anschwemmung an unsern Acker setzt. Durch Anschwemmung scheint aber Das angesetzt zu werden, was so allmählich hinzukommt, dass man es nicht gewahr werden kann, wie viel in jedem Augenblick dazukommt. §. 2. Wenn die Gewalt des Flusses einen Theil von deinem Grundstück losgerissen und an das meinige angesetzt hat, so ist es klar, dass er dein bleibe. Wenn er freilich längere Zeit hindurch mit meinem Boden zusammengehangen, und die Bäume, welche er mit sich geführt, in meinem Boden Wurzeln getrieben haben, so fangen sie von da an für mein Landgut erworben zu sein. §. 3. Eine im Meere entstehende Insel, was selten geschieht, wird Eigenthum Dessen, der sie in Besitz nimmt, denn sie wird als Niemandem gehörig betrachtet. Die in einem Fluss entstandene Insel hingegen, was häufig geschieht, wird, wenn sie die Mitte hält, zwischen Denen gemeinschaftlich, die von beiden Seiten des Flusses längs dem Ufer Grundstücke besitzen, nach Maassgabe der Breite jedes Grundstücks, die es am Ufer hat; ist es aber dem einen Ufer näher, so gehört es nur Denen, die von dieser Seite längs dem Ufer Grundstücke besitzen. §. 4. Ist der Fluss auf einer Seite durchgebrochen, und fängt auf derselben an, in einem neuen Arme zu strömen, es ergiesst sich aber jener neue Strom weiter unten wieder in den alten, so verbleibt der nunmehr von den beiden Flussarmen umströmte und dadurch zu einer Insel gewordene Acker seinem vorigen Besitzer. §. 5. Hat ein Fluss sein natürliches

Bett ganz und gar verlassen und eine andere Richtung genommen, so gehört das erstere Flussbett Denen, die längs dem Ufer Grundstücke besitzen, und zwar nach Maassgabe der Breite eines jeden, die es am Ufer hat; das neue Flussbett fängt aber an, des Rechtens zu sein, wie der Fluss, d. h. öffentlich, Völkerrechtens. Kehrt der Fluss nach einiger Zeit in sein voriges Bett zurück, so fängt das neuere Flussbett wiederum an, Denen zu gehören, welche Grundstücke längs dem Ufer besitzen. Derjenige, dessen ganzer Acker das neue Flussbett eingenommen hat, der kann, wenn der Fluss auch wieder in sein voriges Bett zurückgekehrt ist, nach strengem Rechte an diesem Flussbette keinen Anspruch machen, weil der Acker durch den Verlust seiner eigenthümlichen Gestalt aufgehört hat der zu sein, der er war, und wer kein benachbartes Grundstück besitzt, der kann auch auf den Grund der Nachbarschaft keinen Antheil an dem Flussbett haben; indessen dürfte dies wohl schwerlich so beobachtet werden. §. 6. Etwas Anderes ist es freilich, wenn Jemandes ganzer Acker überschwemmt worden ist, denn die Ueberschwemmung verändert die Gestalt des Landgutes nicht, und wenn daher das Wasser zurückgetreten, so ist es klar, dass es Dem noch gehöre, dessen es war. §. 7. Wenn Jemand aus fremdem Stoff im eigenen Namen etwas geformt hat, so, sind Nerva und Proculus der Ansicht, sei Derjenige Eigenthümer, der es gemacht hat, weil Das, was erst gemacht worden ist, vorher Niemandem gehörte. Sabinus und Cassius glauben aber, es spreche ein natürlicher Grund dafür, dass, wer Eigenthümer des Stoffs gewesen, es auch davon sei, was daraus gemacht worden ist; weil ohne vorhandenen Stoff nichts gearbeitet werden könne; z. B. wenn ich aus deinem Gold, Silber oder Erz ein Gefäss gemacht habe, oder aus dir gehörigen Brettern ein Schiff, einen Schrank, oder einen Sessel, oder aus deiner Wolle ein Kleid, oder aus deinem Wein und Honig Meth, oder aus deinen Arzneien ein Pflaster oder eine Salbe, oder aus deinen Trauben, Oliven oder Aehren Wein, Oel oder Getreide. Es giebt jedoch auch eine in der Mitte liegende Ansicht Derer, welche ganz richtig dafürhalten, dass, wenn das Geformte in den Stoff wieder verwandelt werden könne, die Ansicht des Sabinus und Cassius die richtigere sei; wenn aber nicht, die des Nerva und Proculus; so z. B. kann ein gegossenes Gefäss wiederum zu dem rohen Stoff des Goldes, Silbers oder Erzes verwandelt werden; Wein, Oel oder Getreide kann aber nicht wieder zu Trauben, Oliven oder Aehren werden; ja nicht einmal Meth zu Honig und Wein, oder Pflaster oder Salben zu Arzneien. Was das Getreide betrifft, so scheinen mir aber Diejenigen

Recht zu haben, die da behaupten, es dürfe nicht bezweifelt werden, dass das aus fremden Aehren gedroschene Getreide Dem gehöre, wem die Aehren gehörten; denn da die in den Aehren enthaltenen Körner ihre eigenthümliche und vollkommene Gestalt haben, so bildet Derjenige, welcher die Aehren ausdrischt, keine neue Form, sondern er enthüllt vielmehr die vorhandene. §. 8. Der Wille zweier Eigenthümer, welche ihnen gehörige Stoffe mischen, macht den ganzen Körper zu einem ihnen gemeinschaftlich gehörigen, es mögen die Stoffe von derselben Gattung sein, sie also z. B. Wein gemischt, oder Silber zusammengeschmolzen haben, oder verschiedene, z. B. es hat der Eine den Wein hergegeben, und der Andere den Honig, oder der Eine das Gold, der Andere das Silber; obgleich der Meth wie das Electrum eine eigenthümliche Art von neuem Körper ist. §. 9. Dasselbe ist dann Rechtens, wenn die Stoffe zweier Eigenthümer ohne deren Einwilligung durch Zufall zusammengemischt worden, sie seien von derselben Gattung, oder verschiedene. §. 10. Wenn Jemand auf ihm gehörigem Boden mit fremdem Material gebauet hat, so wird er selbst als Eigenthümer des Gebäudes angesehen, weil zum Boden Alles gehört, was darauf gebauet wird. Es hört indessen darum der Eigenthümer des Materials nicht auf, dies zu sein, sondern er kann nur dasselbe weder mit der Eigenthumsklage verlangen, noch desfalls auf Auslieferung klagen, und zwar wegen des Zwölftafelgesetzes, worin vorgeschrieben ist, es solle Niemand genöthigt werden, einen in sein Gebäude verbauten fremden Balken herauszunehmen, sondern statt dessen den doppelten Werth erlegen. Unter der Benennung **Balken** wird aber alles Material bezeichnet, woraus Gebäude bestehen. Wenn mithin ein Gebäude aus irgend einem Grunde niedergerissen worden ist, so wird der Eigenthümer des Materials alsdann dasselbe mit der Eigenthumsklage in Anspruch nehmen, und auf Auslieferung klagen können. §. 11. Die Frage ist mit Recht erhoben worden, ob, wenn Derjenige, welcher es aufgebauet, das Gebäude verkauft hat, und dasselbe vom Käufer durch den Ablauf langer Zeit ersessen, und nachher niedergerissen worden ist, der Eigenthümer des Materials noch die Eigenthumsklage des Stoffes hat? Der Zweifelsgrund beruhet darin, ob nemlich dadurch selbst, dass der Gesammtbegriff des Gebäudes durch den Ablauf langer Zeit ersessen worden ist, auch die einzelnen Gegenstände, woraus dasselbe bestand, ersessen worden seien; was man verneinend entschieden hat. §. 12. Wenn Jemand umgekehrt auf fremdem Boden mit eigenem Material gebauet hat, so wird das Gebäude Dem gehörig, dessen der Boden ist; und wenn er weiss, dass letzterer einem Andern gehöre, so wird ange-

nommen, dass er das Eigenthum an seinem Material mit seinem Willen verloren habe; daher ist die Rückfoderung dieses Materials nicht einmal dann zuständig, wenn das Gebäude niedergerissen worden ist. Wenn aber der Eigenthümer des Bodens das Gebäude fodert, ohne den Werth des Materials und die Baukosten zu bezahlen, so kann er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden; vorausgesetzt jedoch, dass der Bauende nicht gewusst, dass der Grund und Boden einem Andern gehöre, und im guten Glauben, wie wenn er ihm gehörig sei, gebauet hat; denn hat er es gewusst, so kann ihm Verschuldung vorgeworfen werden, dass er muthwilligerweise auf einem Boden gebauet hat, den er als fremden kannte. §. 13. Wenn ich eine fremde Pflanze in meinen Boden gesetzt habe, so wird sie mein; umgekehrt, wenn ich eine mir gehörige Pflanze in fremden Boden gesetzt habe, so gehört sie Jenem, vorausgesetzt dabei in beiden Fällen, dass sie Wurzel getrieben hat; denn bevor sie Wurzeln treibt, bleibt sie Dem gehörig, dessen sie war. Diesem ist entsprechend, dass, wenn meines Nachbars Baum dergestalt in mein Erdreich gedrungen ist[1]), dass er auf meinem Grund und Boden Wurzel treibt, der Baum mein wird; denn die Vernunft lässt es nicht zu, dass der Baum einem Andern als gehörig betrachtet werden könne, als in dessen Grund er wurzelt. Ein auf die Grenzscheide gesetzter Baum ist daher, wenn er auch in des Nachbars Grund und Boden Wurzel getrieben, ein gemeinschaftlicher,

8. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — nach der Lage jedes Grundstücks. §. 1. Auch wenn auf der Grenzscheide ein Stein wächst, und die Grundstücke ungetheilt Zweien gemeinschaftlich gehören, wird der Stein als ungetheilt gemeinschaftlich sein, wenn er aus der Erde genommen worden ist.

9. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Aus demselben Grunde, weshalb Pflanzen, die in der Erde wurzeln, dem Boden folgen, wird auch ausgesäetes Getreide als dem Boden folgend betrachtet. Uebrigens aber wird, gleichwie Derjenige, welcher auf fremden Boden gebauet hat, wenn der Eigenthümer desselben von ihm das Gebäude fodert, durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden kann, ebenfalls Derjenige durch Hülfe derselben Einrede sicher sein, wer einen fremden Boden auf seine Kosten besäet hat. §. 1. Auch Buchstaben folgen dem Papier, wenn sie auch von Gold sind, wie Das dem Boden zu folgen pflegt, was darauf gesäet oder gepflanzt wird. Wenn ich daher auf dein Papier oder Pergament ein Gedicht, eine Geschichte oder Rede geschrieben habe, so wirst du als

1) Ueber die Construction *terram presserit* s. Brisson. *v. premere.*

Eigenthümer dieses Körpers betrachtet, und nicht ich. Wenn du aber von mir deine Bücher und deine Pergamente foderst, ohne die Kosten der Schrift bezahlen zu wollen, so werde ich mich durch die Einrede der Arglist vertheidigen können, sobald ich deren Besitz nur im guten Glauben erlangt habe. §. 2. Wie aber Buchstaben dem Papier und Pergament folgen, so pflegen nicht auch Gemälde den Tafeln zu folgen, sondern hier hat man die umgekehrte Regel angenommen, dass die Tafeln dem Gemälde folgen. Doch ist es angemessen, dem Eigenthümer der Tafeln wider Den, der darauf gemalt hat, wenn er dieselben besitzt, eine analoge Klage zu ertheilen, deren er sich mit Erfolg wird bedienen können, sobald er die Kosten des Gemäldes bezahlt; denn sonst schadet ihm die Einrede der Arglist, wenn nemlich Derjenige Besitzer im guten Glauben gewesen, der gemalt hat. Wider den Eigenthümer der Tafeln sagen wir aber, dass Dem, der sie gemalt hat, rechtlichermaassen die Eigenthumsklage zustehe, jedoch dergestalt, dass er den Werth der Tafeln erlegt, sonst wird ihm die Einrede der Arglist schaden. §. 3. Ferner werden diejenigen Sachen nach Völkerrecht erworben, die durch Uebergabe unser werden; denn nichts ist der natürlichen Billigkeit so entsprechend, als dass der Wille des Eigenthümers, der seine Sache auf einen Andern übertragen will, bestätigt werde. §. 4. Ob der Eigenthümer seine Sache selbst Jemandem übergiebt, oder mit seinem Willen ein Anderer, ist einerlei. Wenn daher Jemandem von Dem, der ausser Landes verreist, die freie Verwaltung seiner Geschäfte zugestanden worden ist, und dieser daraus eine Sache verkauft und übergeben hat, so macht er sie dem Empfänger zu eigen. §. 5. Zuweilen reicht auch der blosse Wille des Eigenthümers ohne Uebergabe zur Uebertragung einer Sache hin, z. B. wenn ich dir eine Sache, die ich dir geliehen oder verpachtet, oder bei dir niedergelegt habe, verkaufe; denn wenn ich sie dir auch nicht aus diesem Grunde übergeben habe, so mache ich sie doch dadurch, dass ich sie dir des Kaufes wegen lasse, zu der deinigen. §. 6. So überträgt auch Derjenige, wer Waaren, die in einem Magazine gelagert sind, verkauft, sobald er die Schlüssel zu demselben dem Käufer übergeben, das Eigenthum der Waaren an den Käufer. §. 7. Ja, noch mehr, es überträgt zuweilen des Eigenthümers Wille das Eigenthum einer Sache auch dann, wenn er auf keine bestimmte Person gerichtet ist, wie z. B. Derjenige, wer Geschenke unter das Volk auswirft; er weiss nicht, was Jeder von ihnen auffangen wird, und macht dennoch, weil er will, dass es Dem gehöre, der es auffängt, ihn sofort zum Eigenthümer. §. 8. Etwas Anderes ist es mit denjenigen Sachen, die zur Zeit eines

Seesturmes zur Erleichterung eines Schiffes über Bord geworfen werden; denn diese bleiben dem Eigenthümer gehörig, weil sie nicht in der Absicht herausgeworfen werden, dass sie Jemand nicht haben will, sondern um vielmehr mit dem Schiffe selbst der Gefahr des Meeres zu entgehen. Wenn sich daher Jemand ihrer, von den Wellen herausgeworfen, oder auch im Meere selbst bemächtigt, und sie in habsüchtiger Absicht fortschafft, so begeht er einen Diebstahl.

10. GAJ. lib. II. *Inst.* — Wir erwerben nicht nur durch uns selbst, sondern auch durch Diejenigen, welche wir in unserer Gewalt haben, ingleichen durch die Sclaven, an denen wir den Niessbrauch haben, so wie durch diejenigen freien Menschen und fremden Sclaven, welche wir im guten Glauben besitzen; wir wollen diese einzeln betrachten. §. 1. Was also unsere Sclaven durch Uebergabe erwerben, oder was sie stipuliren, oder aus irgend einem andern Grunde erlangen, wird für uns erworben; denn der Sclave, der sich selbst in der Gewalt eines Andern befindet, kann nichts Eigenes besitzen. Ist daher ein solcher zum Erben eingesetzt worden, so kann er ohne unsern Befehl die Erbschaft nicht antreten, und wenn er sie auf unsern Befehl angetreten hat, so wird dieselbe für uns erworben, wie wenn wir selbst zu Erben eingesetzt worden wären. Diesem gemäss wird uns durch einen solchen auch ein Vermächtniss erworben. §. 2. Durch Diejenigen, welche wir in unserer Gewalt haben, erwerben wir nicht blos das Eigenthum, sondern auch den Besitz; denn von welchem Gegenstande immer sie den Besitz erlangt haben mögen, es wird stets angenommen, dass wir denselben besitzen. Wir erwerben das Eigenthum daher auch durch den ihrerseits lange Zeit fortgesetzten Besitz. §. 3. In Betreff derjenigen Sclaven, an denen wir nur den Niessbrauch haben, hat man angenommen, dass, was sie von unserm Vermögen, oder durch ihren Dienst erwerben, für uns erworben wird, wenn sie aber ausser diesen Fällen Etwas erworben haben, dies dem Eigenheitsherrn gebührt. Ist daher ein solcher Sclave zum Erben eingesetzt, oder ihm Etwas vermacht oder geschenkt worden, so wird dies nicht für mich, sondern für den Eigenheitsherrn erworben. §. 4. Dasselbe gilt von Dem, den wir im guten Glauben besitzen, er mag ein Freier sein, oder ein fremder Sclave, denn was vom Niessbraucher gilt, das gilt auch vom Besitzer im guten Glauben. Was daher aus andern als jenen beiden Gründen erworben wird, das gebührt ihm entweder selbst, wenn er ein Freier ist, oder seinem Herrn, wenn er ein Sclave ist. §. 5. Der Besitzer im guten Glauben kann aber, wenn er den Sclaven ersessen hat, weil er auf diese Weise Eigenthümer wird, durch denselben aus allen

Gründen erwerben; der Niessbraucher kann aber den Sclaven nicht ersitzen, erstens weil er ihn nicht besitzt, sondern das Niessbrauchsrecht hat, sodann weil er weiss, dass es ein fremder Sclave ist.

11. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Der Unmündige bedarf zum Erwerben der Ermächtigung des Vormundes nicht; veräussern darf er aber Nichts ausser in Gegenwart des ermächtigenden Vormundes, und zwar nicht einmal den natürlichen Besitz, wie die Sabinianer angenommen haben; diese Ansicht ist richtig.

12. CALLISTRAT. lib. II. *Inst.* — Seen und Teiche behalten ihre Grenzen, wenn sie auch zuweilen wachsen, zuweilen austrocknen; daher wird bei diesen kein Anschwemmungsrecht anerkannt. §. 1. Wenn ich aus meinem mit deinem Silber zusammengeschmolzenen Erze etwas geformt habe, so wird dies nicht unter uns gemeinschaftlich, weil, da Silber und Erz verschiedene Stoffe sind, beides von Künstlern getrennt und in die vorigen Stoffe zurückgeführt werden kann.

13. NERATIUS lib. VI. *Regular.* — Wenn mir ein Geschäftsbesorger in meinem Auftrag eine Sache gekauft hat, und ihm dieselbe für mich übergeben worden ist, so wird mir das Eigenthum daran und die Eigenheit erworben, auch wenn ich nichts davon weiss. §. 1. Auch der Vormund eines Unmündigen beiderlei Geschlechts erwirbt ebenso wie ein Geschäftsbesorger, durch Kauf eines Gegenstandes im Namen des Unmündigen oder der Unmündigen, für dieselben das Eigenthum, wenn sie auch nichts davon wissen.

14. IDEM lib. V. *Membran.* — Was Jemand an der Küste gebaut hat, ist sein; denn die Küsten sind nicht dergestalt öffentliche, wie Das, was zum [öffentlichen] Vermögen des Volkes gehört, sondern wie alles Dasjenige, was von der Natur dargeboten wird und noch Niemandes Eigenthum geworden ist; sie stehen in einem ganz ähnlichen Verhältnisse wie die Fische und das Wild, die, sobald sie ergriffen worden, ohne Zweifel Dessen Eigenthum werden, in dessen Gewalt sie gekommen sind. §. 1. Es ist die Frage, in welchem Verhältnisse der Platz stehe, wenn das Gebäude niedergerissen worden, welches auf einer öffentlichen Küste gestanden, d. h. ob er Dem gehörig bleibe, dessen das Gebäude gewesen, oder wieder in den vorigen Zustand eintrete, und also öffentlich sei, wie wenn niemals darauf gebauet worden wäre; dies anzunehmen, dafür spricht mehr, sobald er nur die frühere Gestalt der Küste wiedergewinnt.

15. IDEM lib. V. *Regular.* — Wer aber auf dem Ufer eines Flusses baut, der macht es nicht zu seinem Eigenthum.

16. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — In Bezug auf fest-

begrenzte Aecker findet das Recht der Anschwemmung nicht statt; dies hat der Kaiser Pius verordnet. Und Trebatius sagt, ein Acker, der den besiegten Feinden unter der Bedingung zugestanden worden sei, dass er in den Staatsverband aufgenommen werde, habe das Recht der Anschwemmung und sei nicht festbegrenzt; allein eroberter [und an die Veteranen vertheilter] Acker sei festbegrenzt, damit man wisse, was Jedem gegeben worden, was verkauft worden, und was öffentliches Gut geblieben sei[2]).

17. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Wenn zwei Herren eines gemeinschaftlichen Sclaven ihm eine Sache übergeben haben, so findet für jeden vom andern Erwerbung statt.

18. Idem lib. IV. *ad Sabin.* — Durch einen Erbschaftssclaven kann dem Erben Das, was zu derselben Erbschaft gehört, nicht erworben werden, und am wenigsten die Erbschaft selbst.

19. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Ein freier Mensch, der mir im guten Glauben als Sclave dient, der, sagt Aristo, erwirbt für mich durch seinen Dienst und von meinem Vermögen ohne allen Zweifel; was ihm aber Jemand geschenkt, oder er durch Geschäfte erworben hat, das gehört ihm selbst. Erbschaften und Vermächtnisse erwirbt er aber nicht für mich, weil dies weder von meinem Vermögen, noch durch seinen Dienst kommt, auch bei einem Vermächtniss kein Dienst stattfindet, bei einer Erbschaft zwar insofern, als sie durch ihn angetreten wird, weshalb auch Varius Lucullus, wie er sagt, einstmals darüber zweifelhafter Meinung gewesen; allein es ist richtiger, dass sie nicht erworben werde, wenn es auch des Testators Wille gewesen, dass sie mir zufallen solle. Wenn er aber auch die Erbschaft durchaus nicht für den [Besitzer seiner selbst] erwerbe, so müsse dieselbe doch, wenn es sich als der klare Wille des Testators ausweist, an ihn herausgegeben werden. Trebatius hingegen sagt, wenn ein im guten Glauben dienender freier Mensch, auf Befehl Dessen, dem er diene, die Erbschaft angetreten habe, so werde er selbst Erbe, denn es komme nicht darauf an, was er gedacht, sondern was er gethan habe. Labeo glaubt das Gegentheil,

2) Man s. die antiquar. Erörterung dieser Stelle (zum Theil auch wider Cujac. *Obs. II.*) bei Jacob. Constant. *subtil. Enod. Jur. Lib. I.* 8. (*T. O. IV.* 494.) Petri Burgii *Elector. Cap.* 13. (*ib. I.* 333.). Es ist hier besonders von den den Veteranen angewiesenen Ländereien die Rede; der Schluss bezeichnet die drei Arten, wie man über eroberte Ländereien verfügte; die Glosse versteht daher unter *ager limitatus* geradezu den den Veteranen angewiesenen.

wenn er es aus Nothwendigkeit gethan; wenn aber dergestalt, dass er selbst wolle, so werde er auch selbst Erbe.

20. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Die Uebergabe darf oder kann nichts weiter auf den Empfänger übertragen, als der Uebergeber besitzt. Wenn also Jemand das Eigenthum an einem Landgute besessen hat, so überträgt er es durch die Uebergabe; wenn nicht, so überträgt er auch nichts auf den Empfänger. §. 1. Sobald aber das Eigenthum auf den Empfänger übertragen wird, so wird es ganz ebenso übertragen, wie es bei dem Uebergebenden war; war das Landgut [z. B.] ein dienstbares, so geht es mit den Dienstbarkeiten über; war es frei, so wie es war; war das übergebene Landgut mit Dienstbarkeiten berechtigt, so wird es mit dem Rechte der schuldigen Dienstbarkeiten übertragen. Hat also Jemand ein Landgut für frei ausgegeben, während er es doch mit Dienstbarkeiten belastet übergeben hat, so kürzt er dadurch nichts an dem Dienstbarkeitsverhältnisse desselben, allein er macht sich selbst verbindlich, und muss vertreten, was er gesagt hat. §. 2. Wenn wir, ich und Titius, eine Sache gekauft haben, und dieselbe dem Titius und zugleich, als wäre er mein Geschäftsbesorger, übergeben worden ist, so wird, meiner Ansicht nach, auch mir das Eigenthum erworben, weil man angenommen hat, dass durch eine freie Person der Besitz an allen Gegenständen, und dadurch das Eigenthum erworben werden könne.

21. POMPON. lib. XI. *ad Sabin.* — Wenn dir mein Sclave im guten Glauben dient, und eine Sache gekauft hat, diese ihm auch übergeben worden ist, so, sagt Proculus, werde dieselbe weder mein, weil ich den Sclaven nicht besitze, noch dein, wenn sie nicht aus deinem Vermögen erworben worden ist. Hat aber ein im guten Glauben dienender Freier dieselbe gekauft, so werde sie sein. §. 1. Wenn du meine Sache besitzest, und ich will, dass sie dein sein solle, so wird sie dein werden, obwohl ich den Besitz nicht gehabt habe.

22. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Niemand kann durch einen Sclaven erwerben, den er gewaltsamer-, heimlicher- oder bittweise besitzt, wenn derselbe stipulirt, oder eine Sache empfängt.

23. IDEM lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wer Jemandem im guten Glauben dient, der erwirbt alles Dasjenige, was er aus dem Vermögen Dessen erwirbt, dem er dient, er mag ein fremder Sclave oder ein freier Mensch sein, für Den, dem er im guten Glauben dient. Auch was er durch seine Dienste erworben, erwirbt er auf ähnliche Weise für ihn, denn die Dienste werden auch gewissermaassen zu dem Vermögen Des-

sen gerechnet, dem er dient, weil er, dem Rechte nach, Dem Dienste leisten muss, dem er im guten Glauben dient. §. 1. Er erwirbt aber so lange, als er im guten Glauben dient; sobald er aber erfährt, dass er als Sclave einem Andern gehöre, oder ein Freier sei, so ist es die Frage, ob er noch für ihn erwerbe? Es kommt hierbei nemlich darauf an, ob wir auf den Anfang zu sehen haben, oder auf die einzelnen Zeitmomente? Es spricht indessen mehr dafür, auf die letztern Rücksicht zu nehmen. §. 2. Man kann im Allgemeinen die Regel aufstellen, dass er Das, was er aus seinem, d. h. Dessen Vermögen, dem Jemand im guten Glauben dient, für denselben nicht erwerben kann, für sich erwerben werde; was er aber aus Dessen Vermögen nicht für sich erwerben kann, er für Den erwerben werde, dem er im guten Glauben dient. §. 3. Wenn Jemand Zweien im guten Glauben dient, so wird er für Beide erwerben, jedoch für Jeden aus seinem Vermögen. Es frägt sich aber, ob er Das, was aus dem Vermögen des Einen herrührt, zur Hälfte Dem erwerbe, dem er im guten Glauben dient, und zur andern Hälfte seinem Herrn, wenn er Sclave ist, oder wenn er ein Freier ist, für sich, oder Dem ganz erwerben müsse, aus dessen Vermögen es herrührt? Diesen Fall behandelt auch Scaevola im zweiten Buche seiner *Quaestionen;* denn er sagt, wenn ein fremder Sclave Zweien im guten Glauben diene, und aus dem Vermögen des Einen derselben Etwas erwerbe, bringe es die gesunde Vernunft mit sich, dass er nur für diesen auf das Ganze erwerbe; natürlich auch dann, wenn er Dessen Namen ausdrücklich nenne, aus dessen Vermögen er stipulirt; und es sei nicht zu bezweifeln, das der Erwerb für ihn allein geschehe, weil er ihm auch dann, wenn er aus dessen Vermögen stipulire, und dabei namentlich für den andern Herrn stipulire, auf das Ganze erwerben werde. Im fernern Verlauf seiner Ausführung zeigt er auch, dass, wenn [ein solcher Sclave] auch nicht namentlich, noch auf meinen Befehl, jedoch aus meinem Vermögen stipulirt habe, während er Mehreren im guten Glauben diene, er doch für mich allein erwerbe. Denn es ist als allgemeine Regel angenommen worden, dass, sobald der Mehreren gehörige Sclave nicht für Alle erwerben kann, er nur für Den erwerbe, für den die Möglichkeit dazu vorhanden ist; ich habe auch wiederholt angeführt, dass Julianus dies sage, und das ist bei uns Rechtens [3]).

3) Es ist wohl kaum in *toto jure civili* ein Gesetz zu finden, welches mit einem andern in solchem directen Widerspruche (scheinbar) steht, wie das obige mit *l.* 25. §. 6. *D. de usufr.*, wesfalls auch die Interpreten das Ihrige zur Sache beizutra-

24. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — In Betreff aller derjenigen Gegenstände, die in ihre vorige Gestalt zurückkehren

gen nicht unterlassen haben, wie denn Cujac. *Obs. IV.* 1. bedeutende Aenderungen für unerlässlich hält, nach welchem noch Peter Burgius, *Elector. libro, cap.* 17. (*T. O.* I. 339.) und weitläuftiger Franc. Mars. Gordonius *Praetermiss. Cap.* 11. (*T. O.* II. 863.) darüber gehandelt haben, aber wohl ebenfalls kaum eine meisterhaftere Vereinigung und ungezwungenere Erklärung zu finden, als die des Joann. Altamiranus, *ad lib. II. Quaest. Scaevolae Tr. III.* (*T. M.* I. 409.) Da sich die Uebersetzung auf dieselbe stützt, und es zum Verständniss wesentlich erforderlich ist, so mag die Erörterung desselben hier folgen. An die Spitze sind die beiden Lehrsätze zu stellen: I) der *servus alienus* erwirbt für den *bon. fid. possessor* nur *ex re possessoris* u. *opera sua*, aus *aliis causis* aber für den wahren Herrn, oder, wenn er ein Freier ist, für sich. II) *Servus communis* erwirbt für beide Herren Alles ohne Unterschied gemeinschaftlich (doch findet, wenn er *ex re alterius* erworben, für diesen Rückfoderung gegen den *socius* mittels des *judicii communi divid.* statt), ausgenommen, wenn nur *uni acquiri potest*, denn dann erhält es dieser allein. — Wenn nun *A.* als *servus alienus* dem *B.* u. *C.* als *b. f. possess.* dient und *ex re* des *B.* erwirbt, so erwirbt er für diesen *in solidum.* Denn gleichwie der *servus communis* nur dann *pro parte* beiden Herren *ex re alterius* erwirbt, wenn dies geschehen kann, entgegengesetzten Falls aber nur für den einen *in solidum*, so muss auch hier *A.* dem *B.* erwerben, weil es nicht *ex re* des *C.* ist; dem widerspricht auch nicht, dass der *servus communis ex re unius utrique* erwerben kann, denn die *conditio* des *A.* als *servus alienus* ist eine andere (hierin steht ihm auch der *servus usufructuarius* ganz gleich). *Servus communis* erwirbt nemlich möglicherweise *utrique ex omni causa, servus b. f.* aber nur *ex re domini putativi* für diesen, *ex alia causa* gar nicht, und darum kann in Bezug auf *B.* und *C. alteri non ex re alterius acquiri*, sondern nur *uni totum.* — Hiervon bestimmt nun Scaevola *l.* 25. *de usufr.* das Gegentheil. Deshalb glaubt Cuj. l. l. es sei Scaevola früher entgegengesetzter Ansicht gewesen, er habe nun zwar dies in *lib.* 13. *Quaest.* (*l.* 19. *de stipul. servor.*) geändert, allein bis dahin müsse man doch annehmen, dass er derselben Meinung, wie früher geblieben sei, besonders in demselben Buche, *lib. II. Quaest.*; da er sich nun aber hiernach in demselben *ex diametro* (gegen *l.* 25. §. 6. *de usufr.* gehalten) widersprechen würde, so müsse statt in *solidum: partem* gelesen werden; *in inferioribus* heisse daher auch: in den spätern Büchern, und deute Ulpian selbst auf den Meinungswechsel hin. Allein zu so gewaltsamen Maassregeln braucht man nicht zu greifen, wenn man davon ausgeht, dass es ein grosser Unterschied sei, ob ein *servus alienus dominis stipulatur ex re unius* oder aber *sibi stipulatur ex re unius oder rem acquirit.* Denn im ersten Fall ergiebt sich als vernünftige Folge, dass dem *b. f. possessor* nur die eine *pars*, und die andere dem *verus dominus* erworben werde; wenn er nemlich *ex re*

können, gilt als Regel, dass, wenn der Stoff derselbe geblieben, und nur die Gestalt verändert worden ist, z. B. wenn du aus meinem Erze eine Statue, oder aus meinem Silber einen Becher gemacht hast, ich Eigenthümer davon bleibe;

25. CALLISTRAT. lib. II. *Inst.* — es müsste denn mit Bewilligung des andern Eigenthümers geschehen sein, denn durch die Einwilligung des Eigenthümers wird der Gegenstand ganz und gar Eigenthum Dessen, in dessen Namen er gefertigt worden ist.

26. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — Hast du aber aus meinen Brettern ein Schiff gemacht, so ist das Schiff dein, weil die Cypresse [z. B.] nicht [Cypresse] bleibt, noch die Wolle [Wolle], wenn ein Kleidungsstück daraus gemacht worden ist, sondern daraus ein cypressener, oder wollener Körper wird. §. 1. Proculus sagt, es sei Rechtens, was Servius und Labeo gemeint hätten, dass, wenn Etwas, das noch keinen eigenthümlichen Character hat, zu etwas Anderm hinzugefügt worden sei, es dem Ganzen folge, wie ein Fuss an eine Statue, oder eine Hand, ein Boden an einen Becher, oder ein Henkel, die Unterstützung an ein Bett, ein Brett an ein Schiff, ein Backstein an ein Gebäude; denn das Ganze bleibt Dem gehörig, dessen es vorher war. §. 2. Ein mit den

unius nur *partem alteri* stipulirt, *non totum*, so wird auch nur dem *b. f. poss. pars* erworben, *ex cujus re stipulatus est; altera pars*, die dem andern *b. f. poss.* nicht erworben werden kann, weil sie nicht *ex re sua* ist, wird aber auch nicht für den ersten erworben, weil er diesem nur ½ stipulirt hat, *sed domino;* denn für den andern erwirbt er darum nicht *ex re sua*, weil er nicht *ex re sua* stipulirt hat. Diesen Fall hatte Scaevola *lib. II. Quaest.* so entschieden, und darauf beruft sich Ulp. in *l.* 25. §. 6. *de usufr.* Im zweiten Fall bringt es aber die Natur der Sache mit sich, *solidum quaeri ei*, *ex cuius re stipulatus est*, denn hier kann *utique non acquiri*, *quia alius solidum debet habere* und der Sclav (was man aus der Fassung der Stipulation folgern muss) nur Dem erwerben wollte, dem er es konnte, und dies ist *secunda pars quaestionis*, die Scaevola *in lib. II. Quaest.* tractirte. Gilt nun in diesem Fall die Sache so, wie gesagt, für den Fall, dass er *rem acquisivit*, oder wenn er *jussu unius* stipulirt hat, oder *nomen adjecit*, so billigt es Scaevola auch *in inferioribus* (d. h. *in inferiore parte quaest.*), *scilicet eo casu, quo servus simpliciter stipulatus est, nam tunc propter verba stipulationis major erat ratio dubitationis.* Hiermit stimmt auch der kurze Auszug der Basil. überein: Ὁ δύο τισὶ καλῇ πίστει δουλεύων τὰ ἐκ τῶν πραγμάτων, αὐτῶν ἑκατέρῳ προσπορίζει· τὰ δὲ ἀπὸ τῶν πραγμάτων τοῦ ἑνὸς, αὐτῷ μόνῳ, ὥσπερ κἂν ὀνόματι τοῦ ἑνος ἐπερωτήσῃ. Ὁ ἐπίκοινος δοῦλος, ὅπερ οὐ δύναται πᾶσι τοῖς δεσπόταις προσπορίζειν τῷ ἑνὶ, ᾧ δύναται, προσκυροῖ.

Wurzeln ausgerissener und wo andershin verpflanzter Baum gehört dem frühern Eigenthümer, solange er noch nicht angewachsen ist; sobald dies geschehen, folgt er dem Grund und Boden, und wenn er wiederum ausgerissen worden ist, so kehrt er nicht an den vorigen Eigenthümer zurück; denn dadurch, dass er in einer andern Erde ernährt worden, ist anzunehmen, dass er ein andrer geworden sei. §. 3. Wenn du meine Wolle purpurn gefärbt hast, so, sagt Labeo, bleibe sie nichtsdestoweniger mein, weil zwischen der Purpurwolle und derjenigen, die in den Koth oder Schmutz gefallen ist, und so ihre vorige Farbe verloren hat, kein Unterschied ist.

27. POMPON. lib. XXX. *ad Sabin.* — Was du von fremdem Silber zu verarbeitetem[4]) Silber hinzugethan hast, das ist nicht ganz dein Silber; wenn du aber umgekehrt deinen Becher mit fremdem Blei gelöthet, oder mit fremdem Silber geschweisst hast, so ist der Becher ohne Zweifel dein, und kann von dir rechtmässigerweise eigenthümlich in Anspruch genommen werden. §. 1. Wo Mehreres zugleich zusammengethan, und woraus ein Arzneimittel wird, oder wenn man aus gekochten wohlriechenden Sachen Salben macht, da kann der vorige Eigenthümer rechtlichermaassen nichts als sein benennen; deshalb muss man vielmehr annehmen, dass es Dem gehöre, in dessen Namen es gemacht worden ist. §. 2. Wenn die zweien Eigenthümern gehörigen Theile durch Aneinanderschweissen zusammenhängen, so, sagt Cassius, müsse sich, wenn Frage erhoben werde, Wem von beiden sie nun zufallen sollten, die Entscheidung entweder nach Maassgabe des Gegenstandes, oder nach dem Werthe jedes Theiles richten. Steht aber keine von beiden in dem Verhältnisse eines Hinzukommens zur andern, so ist es die Frage, ob nicht [der Gegenstand] dann als Beiden gehörig zu betrachten ist, sowie eine vermischte Masse, oder als Dem, in dessen Namen sie zusammengeschweisst worden ist? — Proculus und Pegasus sind der Ansicht, dass Jedem seine Sache gehörig bleibe.

28. Idem lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn dein Nachbar auf deiner Wand gebaut hat, so, sagen Labeo und Sabinus, werde das Gebaute sein eigen; Proculus im Gegentheil lehrt, es werde dein, gleichwie Dasjenige dein werden

4) *Infecto* ist hier mit der Vulg. zu lesen; m. s. Jauch. *de Negat.* 34. 269. Sammet *Opusc. p.* 178. möchte als des Jauchii *perpetuus contradictor* gern die Florentina: *in facto* retten, allein die Basil. geben zu deutlich den Ausschlag: *εἰ τῷ ἀργῷ συναργύρῳ κ. τ. λ.* Das Florentinische *in facto* ist aber sicher (da die Worte im *Cod. Flor.* unabgesetzt fortlaufen) als *infacto* zu verstehen.

würde, was ein Anderer auf deinem Grund und Boden gebaut habe; dies ist richtiger.

29. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Zwischen Denen, die längs dem Ufer hin Grundstücke besitzen, wird eine im Flusse entstandene Insel nicht als ungetheilt gemeinschaftlich, sondern stückweise; denn soviel, als vor eines Jeden Ufer liegt, wird Jeder, wenn man die Grenzlinien geradeaus über die Insel wegzieht, davon stückweise haben.

30. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn also eine Insel meinem Landgute zugewachsen ist, und ich dessen untern Theil verkauft habe, gegen den die Insel nicht gelegen ist, so wird dem Käufer nichts von der Insel gebühren, und zwar aus demselben Grunde, aus dem ihm von Anfang an nichts davon gebühren würde, wenn er schon damals, als die Insel entstand, Eigenthümer dieses Theils gewesen wäre. §. 1. Celsus, der Sohn, sagt: wenn an dem längs meinem Acker hinlaufenden Ufer eines Flusses ein Baum gewachsen sei, gehöre derselbe mir, weil der Grund und Boden mein Privateigenthum ist, der Gebrauch desselben wird aber als ein öffentlicher betrachtet; und wenn daher das Flussbett ausgetrocknet ist, so gehört es den daranstossenden [Grundbesitzern], weil sich das Volk desselben ferner nicht bedient. §. 2. Eine Insel entsteht in einem Flusse auf dreierlei Weise, erstlich, wenn der Fluss ein Stück Acker, das nicht zum Flussbett gehörte, umfliesst; zweitens, wenn er eine zum Flussbett gehörige Stelle trocken liegen lässt und zu umfliessen anfängt; drittens, wenn er durch allmähliges Zusammenspülen einen über dem Flussbette erhabenen Ort gebildet und durch Anspülen vermehrt hat. Auf die beiden letzten Weisen wird die Insel Privateigenthum Dessen, wessen Acker zunächst lag, als sie entstand; denn die Natur des Flusses ist von der Art, dass er durch Veränderung seines Laufes auch das Verhältniss des Flussbettes ändert, ohne dass es dabei einen Unterschied macht, ob es sich blos um den veränderten Boden des Flussbettes handelt, oder um Das, was sich über dem Boden und der Erde erhoben hat; denn Beides steht in ganz demselben Verhältniss. Im ersten von den obgedachten drei Fällen wird aber das Verhältniss der Eigenheit nicht verändert. §. 3. Anschwemmung stellt den Acker wieder her, den die Gewalt des Flusses ganz hinweggerissen hat. Wenn daher der zwischen einer öffentlichen Strasse und einem Flusse liegende Acker durch Ueberschwemmung des Flusses eingenommen worden, gleichviel, ob nach und nach, oder plötzlich, jedoch sofort auch durch Zurücktritt des Flusses wiederhergestellt worden ist, so gehört er seinem vorigen Eigenthümer; denn die Flüsse versehen die

Stelle der Landvermesser[5]), sodass sie Privateigenthum zu öffentlichen, und öffentliches zu Privateigenthum zu machen vermögen. Wie daher hier ein Landgut, wenn es Flussbett geworden, öffentlich wird, so muss es wiederum Dessen werden, dem es vorher gehört hat. §. 4. Wenn ich Grundpfeiler in das Meer gesenkt und darauf gebaut habe, so wird das Gebäude sogleich mein. Ingleichen, wenn ich im Meere ein Haus gebaut habe, wird es sogleich mein, weil Das, was Niemandem gehört, Dem gehörig wird, der sich seiner zuerst bemächtigt.

31. PAUL. lib. XXXI. *ad Ed.* — Die blosse Uebergabe überträgt das Eigenthum niemals, sondern nur, wenn Verkauf oder eine andere rechtmässige Ursache vorangegangen ist, derenwegen die Uebergabe erfolgt. §. 1. Ein Schatz ist die vor alten Zeiten geschehene Niederlegung von Geld, die das Gedächtniss übersteigt, sodass er keinen Eigenthümer mehr hat; denn so wird er Eigenthum des Finders, weil er keinen Andern gehört. Wenn sonst Jemand Etwas des Gewinnes halber, aus Furcht, oder um es aufzubewahren, unter der Erde verborgen hat, so ist es kein Schatz; es kann daran auch ein Diebstahl begangen werden.

32. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Durch unsere Sclaven wird für uns auch ohne unsern Willen fast aus allen möglichen Gründen erworben.

33. ULP. lib. IV. *Disput.* — Bei Marcellus wird im zwanzigsten Buche die Frage behandelt, in Ansehung der Person Wessen diejenige Stipulation oder dasjenige Vermächtniss von Wirksamkeit sei, wenn einem zum Sondergute eines [verstorbenen] Haussohnes, der Soldat gewesen, gehörigen Sclaven vor dem Erbschaftsantritt vermacht worden, oder derselbe stipulirt habe; ich halte es für richtiger, was auch dem Scaevola geschienen, und wofür sich Marcellus selbst erklärt, dass, wenn die Erbschaft angetreten werde, Alles wie bei einem Erbschaftssclaven gehalten werde, wenn sie aber nicht angetreten worden, es wie bei einem dem Vater eigenthümlich gehörigen zu betrachten sei. Ist diesem Sclaven also der Niessbrauch vermacht worden, so wird bald angenommen, dass er dem Vater angefallen sei, bald dass dem Erben, und es wird nicht angenommen, als sei er von Person auf Person übergegangen. §. 1. Derselben Unterscheidung kann man sich auch bedienen, wenn eine Sache entfremdet worden ist; hier findet die Diebstahlsklage statt, oder nicht, je nachdem er die Erbschaft aus dem Testamente angetreten hat, weil

5) *Censitores*, s. Cujac. *ad Instit. lib. II. verb. Quod si vis. p.* 62. *Ed. Col.* 1592).

die Erbschaft nicht bestohlen wird [6]), oder, wenn er sie angetreten hat, wird dem Vater die Klage wegen Diebstahls, sowie die Condiction ertheilt. §. 2. So oft ein Erbschaftssclave stipulirt, oder durch Uebergabe Etwas erhält, so erfolgt die Bestätigung aus der Person des Erblassers, wie Julianus annimmt, dessen Meinung darin die Oberhand behielt, dass die Person des Testirenden zu berücksichtigen sei.

34. ULP. lib. IV. *de Cens.* — Denn die Erbschaft vertritt nicht die Stelle des Erben, sondern die des Erblassers, wie durch viele Beweise des bürgerlichen Rechtes dargethan worden ist.

35. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Wenn mein Geschäftsbesorger, oder der Vormund eines Unmündigen eine ihm gehörige Sache, wie wenn es die meinige, oder die des Unmündigen wäre, einem Andern übergeben hat, so entgeht jenem dadurch nicht das Eigenthum, und es ist keine Veräusserung vorhanden, weil Niemand aus Irrthum eine ihm gehörige Sache verliert.

36. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Wenn wir über den Gegenstand der Uebergabe einig, über deren Grund aber verschiedener Ansicht sind, so sehe ich nicht ein, warum die Uebergabe wirkungslos sein soll; z. B. ich glaube, dir aus einem Testamente verpflichtet zu sein, ein Landgut übergeben zu müssen, und du glaubst, es gebühre dir auf den Grund einer Stipulation. Denn so ist es ja auch bekannt, dass, wenn ich dir baares Geld in der Absicht übergebe, es dir zu schenken, und du es, als sei es ein Darlehn, annimmst, das Eigenthum auf dich übergehe, und kein Hinderniss darin liegt, dass wir über den Grund des Gebens und des Empfangs verschiedener Ansicht gewesen sind.

37. IDEM lib. XLIV. *Dig.* — Durch einen zum Unterpfande gegebenen Sclaven wird dem Gläubiger kein Besitz erworben, weil ihm durch diesen Sclaven weder durch Stipulation, noch durch Uebergabe, noch auf irgend eine andere Weise Etwas erworben wird, wenn auch der Besitz bei ihm ist. §. 1. Wenn einer von mehreren Herren einem gemeinschaftlichen Sclaven Geld geschenkt hat, so steht es in des Herrn Gewalt, wie er es dem gemeinschaftlichen Sclaven schenken will; denn wenn es nur seine Absicht gewesen ist, es von seinen Rechnungen abzusondern, sodass es zu des Sclaven Sondergut gehören soll, so wird das Eigenthum demselben Herrn verbleiben; wenn er aber einem gemeinschaftlichen Sclaven auf die Weise geschenkt hat, wie man fremden

6) Denn der Erbe muss *expilatae hered.* klagen, s. *de Retes Opusc. l. III. de substantia furti §. 35. (T. M. VI. p. 338.)*

Sclaven Etwas zu schenken pflegt, so wird es unter allen Herren nach Maassgabe ihres Antheils, den sie an dem gemeinschaftlichen Sclaven haben, gemeinschaftlich. §. 2. Um zu einem zweiten Fall überzugehen, wollen wir annehmen, dass der Miteigenthümer dem gemeinschaftlichen Sclaven in der Art das Geld geschenkt habe, dass er will, das Eigenthum solle ihm verbleiben; wenn der Sclave mit diesem Gelde ein Landgut erworben hat, so wird dies unter den Miteigenthümern nach Maassgabe ihres Antheils an demselben gemeinschaftlich. Denn auch wenn ein gemeinschaftlicher Sclave dasselbe mit gestohlenem Gelde gekauft hat, wird es den Miteigenthümern nach Maassgabe ihres Antheils am Eigenthume gehörig sein. Denn mit einem gemeinschaftlichen Sclaven ist es nicht so, wie bei einem Niessbrauchssclaven, der für den Eigenheitsherrn aus des Niessbrauchers Vermögen nichts erwirbt, dass er für den einen Herrn aus dem Vermögen des andern Herrn nichts erwürbe. Sondern wie in Ansehung Dessen, was wo andersher erworben wird, der Niessbrauchssclave in einem andern Verhältniss steht, als der gemeinschaftliche Sclave, indem der erstere für den Niessbraucher nicht erwirbt, der andere aber für seine Herren erwirbt, so wird Dasjenige, was er aus des Niessbrauchers Vermögen erworben, diesem allein gehören; was aber der gemeinschaftliche Sclave aus des einen von beiden Herren Vermögen erworben, beiden gehören. §. 3. Gleichwie ein gemeinschaftlicher Sclave durch namentliches Stipuliren für einen von beiden Herren für ihn allein erwirbt, so ist es auch durch Empfang in Folge der Uebergabe der Fall. §. 4. Wenn der Sclave eines Herrn beim Empfang durch Uebergabe gesagt hat, er nehme dies für seinen Herrn und den Titius in Empfang, so wird er die Hälfte für den Herrn erwerben; in Ansehung der andern Hälfte ist eine ungültige Handlung vorhanden. §. 5. Wenn der Niessbrauchssclave erklärt hat, er wolle aus des Niessbrauchers Vermögen dem Eigenheitsherrn durch Uebergabe erwerben, so wird er dem Herrn das Ganze erwerben; denn er wird so auch durch Stipulation aus des Niessbrauchers Vermögen für den Eigenheitsherrn erwerben. §. 6. Wenn ich, während du mir ein Geschenk machen wolltest, dir geheissen habe, den Gegenstand einem mir und dem Titius gemeinschaftlich gehörigen Sclaven zu übergeben, und dieser ihn in der Meinung genommen hat, ihn dem Titius zu eigen zu machen, so ist die Handlung ungültig [7]). Denn auch, wenn du den Gegenstand meinem

7) S. Savigny Recht des Besitzes S. 265. (I.) Es ist *ex mente procuratoris* hinzuzudenken, und will eigentlich so viel sagen, als *id non agitur*.

Geschäftsbesorger übergeben hast, um ihn mir zu eigen zu machen, und dieser ihn in der Meinung genommen, ihn sich zu eigen zu machen, wird eine ungültige Handlung geschehen. Hat aber ein Mehreren gehöriger Sclave Etwas in der Absicht genommen, es beiden Herren gemeinschaftlich zu machen, so wird in Betreff der Hälfte für den einen Herrn die Handlung ungültig sein.

38. ALFEN. VAR. lib. IV. *Dig. a Paulo epit.* — Attius hatte längs einer öffentlichen Strasse ein Landgut, jenseits der Strasse war ein Fluss und der Acker des Lucius Titius; der Fluss rückte allmählig näher, wusch zuerst den ganzen Acker, der sich zwischen der Strasse und dem Flusse befand, und dann die Strasse weg; nachher trat er nach und nach wieder zurück, und kehrte durch Anschwemmung an seine vorige Stelle zurück. Antwort: da der Fluss den Acker und die öffentliche Strasse weggewaschen hat, so ist der Acker Dem gehörig geworden, der jenseits des Flusses ein Landgut hatte; als er nachher allmählig wieder zurücktrat, so nahm er es Dem wieder, dessen es geworden war, und wendete es wiederum Dem zu, dem der Acker jenseits der Strasse gehörte, weil sein Landgut das nächste am Flusse war; was aber öffentliches Gut gewesen, ist Niemandem zugewachsen; doch, sagt er, sei die Strasse kein Hinderniss, dass nicht der Acker, der jenseits derselben durch die Anschwemmung hinterlassen worden, dem Attius gehörig würde, denn die Strasse selbst gehörte ja [nun] zum Landgute.

39. JULIAN. lib. III. *ex Minicio.* — 'Auch ein gestohlener Sclave erwirbt für den Käufer guten Glaubens, was er aus dessen Vermögen stipulirt, oder durch Uebergabe empfängt.

40. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Derjenige, dem ein freier Mensch im guten Glauben dient, gestorben, und Derjenige sein Erbe geworden, der da wusste, dass er frei sei, letzterer durch den ersteren erwerben könne? — Dieser, sagt er, kann nicht als Besitzer im guten Glauben betrachtet werden, sobald er anfängt einen Freien wissentlich zu besitzen, weil auch, wenn Jemand sein Landgut vermacht hat, der Erbe, der darum weiss, zweifelsohne an den Früchten davon das Eigenthum nicht erwirbt; um so weniger also dann, wenn der Testator dasselbe, als im guten Glauben gekauft, besessen hat; in Ansehung des Dienstes und der Pflichtleistungen der Sclaven ist nun ganz derselbe Grund zu befolgen, sodass, sie mögen eigene oder fremde, oder vermachte, oder in einem Testamente freigelassene gewesen sein, den Erben, die davon unterrichtet waren, durch dieselben nichts erworben wird; denn das steht sich ohngefähr gleich, dass allemal dann, wenn der Besitzer im guten Glau-

ben die verzehrten Nutzungen von Grundstücken sich zu eigen macht, er auch durch den Sclaven aus dessen Diensten und seinem Vermögen erwirbt.

41. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Die in der Stadt aufgestellten Statuen gehören den Bürgern nicht; das sagen Trebatius und Pegasus; doch muss der Prätor dafür sorgen, dass Dasjenige, was in der Absicht an öffentlichen Orten aufgestellt worden ist, dass es ein Privatmann nicht solle hinwegnehmen dürfen, auch Derjenige nicht fortnehme, der es aufgestellt hat; daher werden die Bürger auch gegen Jeden, der Klage darauf erhebt, durch eine Einrede zu schützen, und ihnen mit einer Klage wider den Besitzer zu helfen sein.

42. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Eine noch nicht zuständig gewordene Substitution gehört nicht zu unserm Vermögen.

43. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Der Sclave, der im guten Glauben besessen wird, erwirbt für den Besitzer Dasjenige nicht, was aus eines Andern Vermögen herrührt. §. 1. Dass unkörperliche Sachen weder ersessen noch übergeben werden können, ist bekannt. §. 2. Wenn ein Sclave, an dem ein Anderer den Niessbrauch hat, einen Sclaven gekauft hat, und ihm derselbe übergeben worden ist, so ist es, so lange er den Preis noch nicht gezahlt hat, obschwebend, Wem er die Eigenheit erwirbt; zahlt er aus dem Sondergute, was dem Niessbraucher gehört, so wird er als dem Niessbraucher gehörig angesehen; wenn aber aus dem dem Eigenheitsherrn gehörigen Sondergute, so wird angenommen, dass er durch das nachherige Ereigniss dem Eigenheitsherrn gehörig geworden sei.

44. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Pomponius behandelt den Fall: als die Wölfe meinem Hirten die Schweine geraubt hatten, der Pächter des benachbarten Landhauses aber mit tüchtigen starken Hunden, die er um sein Vieh zu hüten hielt, sie eingeholt und den Wölfen entrissen hat, oder die Hunde sie ihnen abgejagt haben, und, als mein Hirt dieselben forderte, die Frage entstand, ob die Schweine Dessen geworden, der sie wieder entrissen habe, oder ob sie unser geblieben seien? denn sie hatten sie doch durch eine Art von Jagd wiedererlangt; er dachte nun, gleichwie was zu Lande und im Meere gefangen worden, wenn es seine natürliche Freiheit wiedergewonnen, aufhört, Dem zu gehören, der es gefangen hat, höre auch Dasjenige von unserm Vermögen auf, dazu zu gehören, was von wilden Thieren im Meere oder zu Lande fortgeschleppt worden, sobald die wilden Thiere unserer Verfolgung entgangen sind; wer endlich wird sagen, es bleibe Dasjenige unser, was ein vorüberfliegender Vogel von unserm Hofe, oder unserm Acker fortgetragen, oder was uns ein Geier entrissen hat? Wenn es also aufhört [uns zu gehören],

so wird es, sobald es aus dem Rachen des wilden Thieres befreit worden ist, Dem gehören, der sich seiner bemächtigt, wie ein Fisch, ein Wildschwein, oder ein Vogel, die unserer Gewalt entflohen sind, Dem gehörig werden, der sie fängt. Allein, er glaubt doch vielmehr, dass sie so lange unser bleiben, als sie wiedererlangt werden können, wenngleich in Ansehung der Vögel, Fische und des Wildes es richtig ist, was er schreibt. Derselbe sagt, dass, wenn Etwas durch Schiffbruch verloren worden sei, dasselbe auch nicht gleich aufhöre unser zu sein, also Derjenige auf das Vierfache hafte, wer es räuberischer Weise an sich behalten hat. Und es ist in der That richtiger zu sagen, dass auch Dasjenige unser bleibe, was uns von einem Wolfe geraubt worden, solange es noch wiedererlangt werden kann. Bleibt es mithin unser, so glaube ich auch, dass die Klage wegen Diebstahls zuständig sei; denn wenn der Pächter ihnen auch nicht in der Absicht zu stehlen nachgesetzt hat, obwohl auch dies hätte der Fall sein können, aber gesetzt, er habe nicht in dieser Absicht nachgesetzt, so wird dennoch von ihm angenommen, dass er sie unterschlagen und [den Eigenthümer] darum betrügen wolle, sobald er sie dem Zurückfordernden nicht wiedergiebt; daher haftet er, meiner Ansicht nach, auch wegen Diebstahls und auf Auslieferung, und es können die Schweine, wenn sie ausgeliefert worden, von ihm eigenthümlich in Anspruch genommen werden.

45. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn ein Zweien gehöriger Sclave aus dem Vermögen des einen Herrn etwas erworben hat, so wird dies nichtsdestoweniger gemeinschaftlich; aber Derjenige, aus dessen Vermögen es erworben worden ist, kann diese Summe mittels der Gemeingutstheilungsklage zum Voraus verlangen. Denn es ist dem guten Glauben entsprechend, dass Jeder Dasjenige zum Voraus erhalte, was sein Sclave aus seinem Vermögen erworben hat; wenn aber der gemeinschaftliche Sclave etwas woandersher erworben hat, so wird dies für alle Miteigenthümer nach Maassgabe ihres Antheils am Eigenthum erworben.

46. ULP. lib. LXV. *ad Ed.* — Es ist nichts Neues, dass, wer das Eigenthum selbst nicht hat, einem Andern dasselbe verschaffen könne; denn so gewährt ja der Gläubiger durch den Verkauf des Pfandes einen Grund zum Eigenthum, den er selbst nicht gehabt hat.

47. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Dem Niessbraucher kann keine Erbschaft erworben werden, weil dieselbe nicht zu den Diensten des Sclaven gehört.

48. IDEM lib. VII. *ad Plaut.* — Der Käufer im guten Glauben macht zweifelsohne durch den Gewinn der Früchte

auch von einer ihm nicht gehörigen Sache dieselben einstweilen zu den seinigen, und zwar nicht blos diejenigen, die durch seinen Fleiss und Betrieb entstanden sind, sondern alle, weil er, was die Früchte anlangt, fast an der Stelle des Eigenthümers ist. Auch werden sie noch vor dem eigentlichen Gewinn, sogleich wenn sie vom Boden getrennt worden, Eigenthum des Käufers. Es ist dabei einerlei, ob der Gegenstand, den ich im guten Glauben gekauft habe, durch Ablauf langer Zeit ersessen werden kann, oder nicht, z. B. wenn er einem Unmündigen gehörig, oder [ursprünglich] gewaltsamerweise in Besitz genommen, oder einem Präsidenten, dem Gesetz über Bestechungen entgegen, geschenkt und von ihm an einen Käufer guten Glaubens veräussert worden ist. §. 1. Umgekehrt frägt es sich, ob ich, wenn ich zu der Zeit, wo mir die Sache übergeben wird, in dem Glauben stehe, sie gehöre dem Verkäufer, und nachher dieselbe als fremde erkenne, die Nutzungen mir gehörig mache, weil die Ersitzung lange Zeit währt? — Allein Pomponius glaubt, man könne ihn doch nicht als Besitzer im guten Glauben betrachten [8]), obgleich er ersitze; denn das Eine [9]) ist auf das Recht, d. h. die Ersitzung bezüglich, das Andere [10]) eine Thatsache, jenachdem Jemand im guten oder schlechten Glauben besitzt; und dem ist es nicht zuwider, dass die lange Zeit fortläuft, denn umgekehrt macht [ja auch] Derjenige die Nutzungen sich zu eigen, wer wegen eines Besitzmangels nicht erwerben kann [11]). §. 2. Die Lämmer gehören auch zu den Nutzungen, und darum gebühren sie auch dem Käufer im guten Glauben, wenn die Mutterschafe auch trächtig verkauft oder entwendet worden sind. Dass er die Milch auch sich zu eigen mache, wenn sie auch mit gefülltem Eiter verkauft worden sind, unterliegt keinem Zweifel. Dasselbe gilt von der Wolle.

49. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Was ein Niessbraucher von seinem Vermögen [an den Sclaven] verschenkt, bleibt zu seinem Vermögen gehörig; hat er es aber in der Absicht gethan, dass es dem Eigenheitsherrn gehörig werden soll, so wird es für diesen erworben; schenkt ihm ein Fremder, so erwirbt er unbedingt blos für den Eigenheitsherrn. Dasselbe sagen wir von einem freien Menschen, der mir im guten Glauben dient, dass nemlich Dasjenige, was ich ihm schenke, mir gehörig bleibt. Daher schreibt Pomponius, dass, wenn-

8) Noodt *Obs. lib. II.* 6. *(T.* 1. *p.* 283. *Op.)* Duaren. *Disput. II.* 11.
9) Was von der Ersitzung gesagt worden.
10) Was von den Nutzungen gesagt worden.
11) *pr. huj. leg.*

gleich ich ihm seine Dienste geschenkt habe, er dennoch, was er dadurch verdiene, für mich erwerbe.

50. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Obwohl Dasjenige, was wir auf der öffentlichen Meeresküste, oder im Meere erbauet haben, unser wird, so ist dennoch ein prätorisches Decret nothwendig, dass uns dies zu thun erlaubt sei; ja, es darf [der Bauende] sogar thätlich daran verhindert werden, wenn er es so thut, dass Andern daraus ein Schaden erwächst; denn ich zweifle nicht daran, dass er keine bürgerlichrechtliche Klage darauf hat, es thun zu dürfen.

51. CELS. lib. II. *Dig.* — Einen Ueberläufer nehmen wir nach Kriegsrecht an. §. 1. Und diejenigen Sachen, welche als den Feinden gehörig bei uns befindlich sind, werden nicht öffentliches Gut, sondern Dem gehörig, der sich ihrer zuerst bemächtigt.

52. MODESTIN. lib. VII. *Regular.* — Eine Sache wird dann als zu unserm Vermögen gehörig betrachtet, wenn wir sie besitzend mit einer Einrede vertheidigen können, oder wenn wir sie verloren haben, zu ihrer Wiedererlangung eine Klage haben.

53. IDEM lib. XIV. *ad Quint. Muc.* — Was bürgerlichrechtlich erworben wird, kann man auch durch Diejenigen erwerben, die in unserer Gewalt befindlich sind, z. B. durch Stipulation; was naturrechtlich erworben wird, wie der Besitz, das können wir, wenn wir den Besitz haben wollen, durch Jeden erwerben.

54. IDEM lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Ein freier Mensch kann für uns keine Erbschaft erwerben; wenn er uns aber im guten Glauben dient, so kann er sie erwerben, vorausgesetzt, dass er sie freiwillig, und bekannt mit seinem Verhältniss angetreten hat; denn ist es auf unsern Befehl geschehn, so wird er sie weder für sich noch für uns erwerben, sobald er nicht die Absicht gehabt hat, sie für sich zu erwerben; ist dies der Fall gewesen, so erwirbt er sie für sich. §. 1. Ingleichen wird sich ein freier Mensch, der uns im guten Glauben dient, durch ein uns geleistetes Versprechen, oder durch Kaufen, Verkaufen, Verpachten, Pachten, dem Rechte selbst zufolge verbindlich machen. §. 2. Durch Anrichtung eines Schadens haftet er aber auch, wegen widerrechtlicher Schädenstiftung; doch müssen wir bei der Schädenstiftung ein schwereres Verschulden zum Erforderniss machen, und kein so leichtes, wie bei einem Dritten. §. 3. Wenn sie auf unser Geheiss etwas aus unserm Vermögen verwalten, oder in unserer Abwesenheit gleichsam als Geschäftsbesorger etwas führen, so wird eine Klage wider sie ertheilt werden müssen, und zwar nicht blos wenn wir sie gekauft haben, sondern

auch wenn sie uns geschenkt worden sind, oder sie uns Namens einer Mitgift oder eines Vermächtnisses zu gehören angefangen haben, oder aus einer Erbschaft. Dasselbe werden sie nicht nur dann leisten müssen, wenn wir sie für unser gehalten haben, sondern auch wenn sie uns mit Andern gemeinschaftlich gehören, oder Niessbrauchssclaven sind, wobei es sich übrigens versteht, dass, was sie nicht für uns erwerben würden, wenn sie in der That gemeinschaftliche oder Niessbrauchssclaven wären, auch jetzt nicht erwerben. §. 4. Was jedoch ein freier Mensch, oder ein fremder Sclave, der uns im guten Glauben dient, nicht für uns erwirbt, das wird der Freie für sich, oder der fremde Sclave für seinen Herrn erwerben, ausgenommen, dass ein freier Mensch durch Ersitzung nicht erwerben kann, weil Derjenige nicht als Besitzer angesehen werden kann, der selbst besessen wird; es kann aber auch der Herr Namens des Sonderguts, ohne darum zu wissen, durch einen fremden Sclaven [12]) den wir im guten Glauben besitzen, so wenig ersitzen, als durch einen flüchtigen Sclaven, den er nicht besitzt.

55. PROCUL. lib. II. *Epist.* — In einer Schlinge, die du der Jagd wegen gelegt hattest, fing sich ein Wildschwein; während es darin hing, nahm ich es heraus und trug es fort; ist anzunehmen, ich habe dir dein Schwein gestohlen? und wenn du glaubst, es sei dein gewesen, wie dann, wenn ich es ausgelöst und wieder in den Wald hätte laufen lassen; würde es in diesem Falle aufgehört haben, dir zu gehören, oder dein geblieben sein? und welche Klage würdest du wider mich haben, wenn es aufgehört hat, dein zu sein? würde, frage ich, eine solche auf das Geschehene ertheilt werden müssen? Antwort: es dürfte ein Unterschied sein, ob ich die Schlinge auf öffentlichem, oder auf Privatgrund und Boden gelegt habe, und im letztern Falle, ob derselbe mir oder einem Andern gehörig ist, und endlich, wenn er einem Andern gehörig war, ob mit des Eigenthümers Erlaubniss, oder ohne dieselbe? Ferner, ob das Wildschwein in der Schlinge so gefangen, dass es sich auf keinen Fall losmachen konnte, oder sich durch längere Anstrengung doch losgemacht haben würde? Ueberhaupt lässt sich aber hierfür die Regel aufstellen, dass, sobald es in meine Gewalt gekommen, es mein geworden ist: hast du aber [das also] mein [gewordene] Wildschwein wieder in seine natürliche Freiheit entwischen lassen, und es aufgehört, mein zu sein, so muss mir eine Klage auf das Geschehene ertheilt werden, gleichwie dies zum Bescheide ertheilt worden, als Jemand

12) *Servum alienum*, *alienus* nemlich für den *b. f. poss.*

den Becher eines Andern aus einem Schiff über Bord geworfen hatte.

56. PROCUL. lib. VIII. *Epist.* — In einem Flusse entstand gegen meinen Acker über eine Insel, sodass die Länge über die Gegend meines Grundstücks nicht hinausreichte; nach und nach ward sie immer grösser und verlängerte sich auch gegen die Seiten des oberhalb und des unterhalb gelegenen benachbarten Grundstücks. Ich frage, ob Dasjenige, was angewachsen, mein ist, weil es an das Meine angesetzt worden, oder nach dem Rechte zu beurtheilen sei, wie es der Fall sein müsste, wenn die [Insel] von Anfang an in derselben Länge entstanden wäre? — Proculus antwortete: wenn der Fluss, worin du angegeben, dass die Insel gegen deinen Acker über entstanden sei, sodass sie [Anfangs] die Länge deines Ackers nicht überstieg, das Recht der Anschwemmung zulässt, und die Insel zu Anfang deinem Landgute näher war, als dem Dessen, der das am gegenseitigen Ufer belegene besass, so ist sie ganz dein geworden; aber es gehört dir auch Dasjenige, um was nachher die Insel sich durch Anschwemmung vergrössert hat, wenn dies auch in der Art geschehen ist, dass sie sich gegen die Seiten der Nachbarn ober- und unterhalb hin ausgedehnt, oder sich Dessen Landgute genähert hat, der ein solches jenseits des Flusses besitzt. §. 1. Ich frage ferner, ob, wenn die Insel meinem Ufer näher entstanden ist und nachher der ganze Fluss zwischen meinem Acker und der Insel seinen Lauf nimmt, und sein Bett verlässt, worin der Hauptarm bisher geströmt, du bezweifelst, dass die Insel mein bleibe, und nichtsdestoweniger von demjenigen Boden, den der Fluss verlässt, die Hälfte mein wird? — Ich ersuche dich, deine Ansicht hierüber mir schriftlich zukommen zu lassen. Proculus antwortete: wenn der Fluss, nachdem die Insel Anfangs deinem Landgute näher gewesen, den Hauptarm, der zwischen der Insel und dem Landgute des Nachbars jenseit des Flusses geflossen, verlassen, und zwischen dieser Insel und deinem Landgute hindurch seinen Lauf genommen hat, so bleibt die Insel nichtsdestoweniger dein; aber das Bett des Hauptarmes, der zwischen der Insel und des Nachbars Landgute floss, muss dergestalt getheilt werden, dass die der Insel nähere Hälfte als dein, und die dem Acker des Nachbars nähere als sein betrachtet wird; es versteht sich, dass, wenn das Strombett auf der andern Seite der Insel ausgetrocknet ist, die Insel aufhört, eine solche zu sein, allein zum leichtern Verständniss benennt man den Acker, der früher Insel war, noch Insel.

57. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Durch einen vom Ehemann der Ehefrau geschenkten Sclaven, schreibt Julianus,

könne nicht einmal der [Ehefrau], der er geschenkt worden, aus ihrem eigenen Vermögen etwas erworben werden; denn dies ist nur in Ansehung der Person Derer zugestanden worden, die im guten Glauben dienen.

58. JAVOLEN. lib. XI. *ex Cassio.* — Jede aus dem Meere gezogene Sache fängt nicht eher an, Dem zu gehören, der sie herausgezogen hat, bis der Eigenthümer dieselbe als aufgegeben zu betrachten angefangen hat.

59. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Eine in meinem Auftrag gekaufte Sache wird nicht eher mein, als bis sie mir Der, welcher sie gekauft, übergeben hat.

60. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Titius schlug eine bewegliche neue Getreidescheuer aus Brettern gefertigt auf des Sejus Grundstück auf; es ist die Frage, wer von Beiden Eigenthümer der Scheuer sei? Antwort, den vorliegenden Umständen nach, ist sie dem Sejus nicht gehörig geworden.

61. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Der Nachlass eines Verstorbenen wird in vielfacher rechtlicher Beziehung für den Herrn gehalten, weshalb auch dem Nachlass als Herrn durch einen Nachlasssclaven erworben wird. In Ansehung Dessen, wobei die Handlung einer Person und das Wesen eines Dienstes erforderlich ist, findet aber durch den Sclaven für die Erbschaft kein Erwerb Statt, und deshalb muss, wenngleich ein Erbschaftssclave zum Erben eingesetzt werden kann, dennoch gewartet werden, bis der Erbe auftritt, weil es an der Person des den Erbschaftsantritt gebietenden Herrn fehlt. §. 1. Der Niessbrauch, der ohne Person nicht bestellt werden kann, wird für einen Nachlass durch einen Sclaven nicht erworben.

62. PAUL. lib. II. *Manual.* — Manches, was allein nicht veräussert werden kann, geht durch die Gesammtheit auf den Erben über, wie ein Mitgiftslandgut, und ein solcher Gegenstand, woran Jemand keinen Verkehr hat; denn wenn ihm derselbe auch nicht vermacht werden kann, so wird doch der eingesetzte Erbe dessen Eigenthümer.

63. TRYPHONIN. lib. VII. *Disp.* — Wenn Jemand, der in eines Andern Gewalt steht, einen Schatz gefunden hat, so gilt in Ansehung der Person Dessen, für den er erwirbt, dass, wenn er ihn auf fremdem Grund und Boden gefunden, er ihm die Hälfte erwirbt, hat er ihn aber auf dem Grund und Boden seines Vaters oder Herrn gefunden, so gehört er diesem ganz. §. 1. Wenn ein Mehreren gehöriger Sclave auf fremdem Grund und Boden einen solchen gefunden hat, wird er denselben für sie dann nach Maassgabe ihrer Antheile am Eigenthum [über ihn] oder stets zu gleichen Theilen erwerben? — Es ist ebenso, wie bei einer Erbschaft, oder einem Ver-

mächtniss, oder einem dem Sclaven von einem Andern gemachten Geschenk, weil der Schatz ebenfalls für eine Glücksgabe gerechnet wird, so dass also die dem Finder folgende Hälfte den Miteigenthümern je nach dem Antheile gebührt, wie jeder Herr des Sclaven ist. §. 2. Wenn ihn ein Mehreren gehöriger Sclave auf dem einem seiner Herren allein gehörigen Grund und Boden findet, so ist in Ansehung der Hälfte, die dem Eigenthümer des Bodens stets allein gebührt, zwar kein Zweifel, dass sie [auch hier] dem Herrn des Grundstücks allein gehört; allein es ist die Frage, ob der andere Miteigenthümer etwas von der andern Hälfte erhalte, und ob es ebenso zu halten sei, wie wenn der Sclave auf Befehl des einen Herrn stipulirt, oder durch Uebergabe etwas empfängt, oder wenn namentlich für einen von beiden? — Es lässt sich dies allerdings mit mehrerm Rechte behaupten. §. 3. Wenn aber der Sclave, an dem der Niessbrauch einem Andern gehört, [den Schatz] auf dem Grund und Boden Dessen gefunden, dem der Sclave eigen gehört, ist er da diesem ganz gehörig? und wenn auf fremdem Boden, erwirbt er dann die Hälfte für ihn, oder für den Niessbraucher? — Es kommt hierbei darauf an, ob er durch die Dienste des Sclaven erworben wird. Nimmt man den Fall, dass er in der Erde nachgrabend ihn gefunden, so wird, könnte es scheinen [13]), der Niessbraucher Theilnehmer; was er aber unversehens an einem verborgenen Orte versteckt, ohne dazu zu thun, sondern blos umhergehend, gefunden, gehört dem Eigenheitsherrn. Allein ich glaube, dass auch im ersten Fall dem Niessbraucher die Hälfte nicht gehöre, denn Niemand sucht durch den Dienst seiner Sclaven einen Schatz, und es war dies auch nicht der Grund, weshalb er damals in der Erde grub, sondern er verwendete seine Dienste auf etwas Anderes, während ihm das Glück etwas Anderes in die Hände gab. Hat er ihn daher auf des Niessbrauchers Acker selbst gefunden, so gehört diesem, meiner Ansicht nach, blos die Hälfte als Grundeigenthümer, die andere Hälfte aber dem Eigenheitsherrn des Sclaven. §. 4. Hat ihn ein Gläubiger [auf verpfändetem Acker] gefunden, so wird angenommen, er habe ihn auf fremdem Grund und Boden gefunden, er wird daher die Hälfte für sich behalten, und die andere Hälfte dem Schuldner herausgeben müssen; er wird auch die Herausgabe nicht erst nach Abzug seiner Foderung bewirken [dürfen], weil er [das Geld] aus dem Schatze in seinen Händen als Finder und nicht als Gläubiger behält. Unter diesen Umständen findet dies, auch wenn der Gläubiger, zufolge der kaiser-

13) *Finge — ut hoc dicatur;* der folgende Satz zeigt, dass dies so zu verstehen sei.

lichen Verordnungen darüber, den Acker wie eigenen, vermöge des Eigenthumsrechts zu besitzen angefangen, noch binnen des festgesetzten [zweijährigen] Zeitraums zur Wiedereinlösung des Pfandes statt; nach Ablauf dieser Zeit wird er den darauf gefundenen Schatz vor der Zahlung der Schuld ganz behalten; wird die Schuld aber noch innerhalb der festgesetzten Frist angeboten, so muss die Herausgabe geschehen, weil Erfüllung der vollen Verbindlichkeit erfolgt, und Alles wie bei einer ganz einfachen Verpfändung zurückgeht, jedoch nur zur Hälfte, weil die Hälfte ohne alle Ausnahme stets dem Finder gehört.

64. QUINT. MUC. SCAEVOLA libro sing. ὅρων. — Was Jemand an fremdem Eigenthum beim Census in Rechnung stellt, wird nicht sein.

65. LABEO lib. VI. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn ich einen Brief an dich abgesendet habe, so wird er nicht eher dein sein, als er dir gegeben worden ist. Paulus: im Gegentheil; denn wenn du deinen Schreiber an mich gesendet hast, und ich ihm als Rückschreiben einen Brief für dich gegeben habe, so wird der Brief dein, sobald ich ihn deinem Schreiber übergeben habe. Dasselbe findet in Ansehung derjenigen Briefe statt, die ich blos deinetwegen abgeschickt habe, z. B. wenn du mich gebeten hast, ich solle dich Jemandem empfehlen, und dir diesen Empfehlungsbrief zugeschickt habe. §. 1. Wenn dir eine Insel in einem Flusse eigenthümlich gehört, so steht sie in gar keiner öffentlichen Beziehung. Paulus: im Gegentheil, bei dieser Art von Inseln sind die dem Fluss oder dem Meere zunächst gelegenen Küsten und Ufer öffentlich, ebenso wie dasselbe Rechtsverhältniss in Betreff des zunächst gelegenen Ackers [am Lande] stattfindet. §. 2. Dies ist auch Rechtens, wenn in einem öffentlichen Flusse eine Insel zunächst an deinem Landgute entstanden ist; sie ist dein. Paulus: es dürfte dies doch wohl in Betreff derjenigen Insel nicht der Fall sein, die nicht mit dem Flussbette selbst zusammenhängt, sondern durch Geflechte, oder andere leichte Stoffe im Flusse sich so aufrechthält, dass sie seinen Boden nicht berührt, und selbst bewegt wird; diese Insel ist gewissermaassen auch öffentlich, und gehört zum Flusse selbst. §. 3. Paulus: wenn eine im Flusse entstandene Insel dein geworden, und darauf zwischen dieser und dem entgegengesetzten Ufer eine zweite entstanden ist, so wird die desfalsige Vermessung von der dir gehörigen Insel ausgehen müssen, und nicht von deinem Acker, dessenwegen diese Insel dein geworden ist; denn was thut es zur Sache, von welcher Art der Acker ist, in Folge dessen Nähe die Frage erhoben wird, wem die zweite Insel gehöre? §. 4. In dem-

selben Buche sagt **Labeo**: wenn[14]) Dasjenige, was auf einem öffentlichen Platze entstanden oder erbauet worden, öffentlich ist, so muss auch die in einem öffentlichen Flusse entstandene Insel öffentlich sein.

66. VENULEJ. lib. VI. *Interd.* — Wenn eine schwangere Frauensperson vermacht, ersessen, oder auf irgend eine andere Weise veräussert, gebärt, so wird das geborne Kind Dem gehörig, dem die Frau gehört, als sie gebar, und nicht ihrem damaligen Eigenthümer, als sie empfing.

Zweiter Titel.

De acquirenda vel amittenda possessione.

(*Von der Erwerbung und dem Verlust des Besitzes.*)

1. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Der Ausdruck *possessio* (Besitz) kommt, wie auch **Labeo** sagt, von *sedibus* (Sitzen)[15]) her, also gleichsam *positio* (Stellung), weil Derjenige einen Gegenstand natürlich inne hat, der darauf steht, was die Griechen *κατοχήν* (Innehabung) nennen. §. 1. **Nerva** der Sohn sagt, alles Eigenthum an Sachen habe mit dem natürlichen Besitz angefangen; eine Spur hiervon sei noch in Ansehung Dessen vorhanden, was auf Erden, im Meere und in der Luft gefangen wird; denn dies wird sofort Dem gehörig, der zuerst deren Besitz ergreift. Ingleichen wird alles im Kriege Gefangene, im Meere entstandene Inseln, und Juwelen, Edelsteine und Perlen, die an der Küste gefunden worden sind, Dem gehörig, der ihren Besitz zuerst erlangt. §. 2. Den Besitz erlangen wir durch uns selbst. §. 3. Ein Wahnsinniger und ein Unmündiger können ohne ihres Vormundes Ermächtigung nicht zu besitzen anfangen, weil sie nicht den Willen haben, Etwas zu behalten, wenn sie den Gegenstand auch körperlich berühren; gerade wie wenn Jemand einem Schlafenden Etwas in die Hand legt. Aber unter Ermächtigung seines Vormundes wird der Unmündige zu besitzen anfangen. **Ofilius** hingegen und **Nerva** der Sohn sagen, es könne ein Unmündiger auch ohne seines Vormundes Ermächtigung an-

14) Um diesen §. mit den vorigen in Einklang zu bringen, hat man alles Mögliche versucht, dem **Labeo** diese Behauptung abgestritten, gesagt, er sei gar nicht der Autor davon, *non* eingeschoben u. s. w. s. **Jauch.** *p.* 210. **Hotoman.** *Obs. I.* 29. **Petr. Perenon.** *Animadvers. l. II. c.* 16. (*T. O. I.* 646.) während die **Donell**sche Erklärung (*Comment. IV.* 11. §. *ult.*) so sehr nahe liegt, das **wenn** reinbedingt zu verstehen. Die hier gemeinte Insel ist nach ihm die §. 2 erwähnte Art.

15) Ueber den Streit seit der **Glosse**, ob *sedibus* oder *pedibus* zu lesen sei, s. **Savigny** Recht des Besitzes. S. 67. Anm. 12.

fangen zu besitzen, denn der Besitz sei [ursprünglich][16]) etwas Thatsächliches und kein Rechtsbegriff; diese Meinung ist dann annehmlich, wenn er von dem Alter ist, dass er Begriffe fassen kann. §. 4. Wenn der Mann der Frau Schenkungshalber den Besitz abtritt, so glauben die Meisten, dass sie besitze, weil eine Thatsache durch das bürgerliche Recht nicht aufgehoben werden kann, und was käme auch darauf an, behaupten zu wollen, die Frau besitze[17]) nicht, da der Mann, wenn er ihn nicht haben will, den Besitz sofort verliert? — §. 5. Wir erwerben ferner den Besitz durch einen Sclaven oder Sohn, der sich in unserer Gewalt befindet, und zwar an den Gegenständen, die zu ihrem Sondergute gehören, auch ohne darum zu wissen, wie Sabinus, Cassius und Julianus sagen, weil angenommen wird, dass sie mit unserm Willen besitzen, da wir ihnen gestattet haben, ein Sondergut zu haben. In Betreff seines Sondergutes erwerben daher den Besitz und ersitzen auch Kinder und Wahnsinnige, und der Erbe, wenn ein Erbschaftssclave kauft. §. 6. Auch durch Den erwirbt man den Besitz, den man im guten Glauben besitzt, wenn er auch ein fremder Sclave oder ein Freier ist. Besitzt man ihn aber im schlechten Glauben, so glaube ich nicht, dass man den Besitz durch ihn erlangt. Wer aber von einem Andern besessen wird, erwirbt [ihn][18]) weder für sich, noch für seinen wahren Herrn. §. 7. Durch einen uns mit Andern gemeinschaftlichen Sclaven erwerben wir, wie durch einen uns allein gehörigen, auch Jeder einzeln [den Besitz] auf das Ganze, wenn es nemlich des Sclaven Absicht ist, für Einen zu erwerben, gerade wie bei der Erwerbung des Eigenthums. §. 8. Durch einen Sclaven, an dem man den Niessbrauch hat, kann man besitzen, sowie man durch seine Dienste zu erwerben pflegt, und es thut nichts zur Sache, dass wir ihn nicht selbst besitzen; denn letzteres findet ja auch in Ansehung des Sohnes nicht Statt. §. 9. Uebrigens muss Derjenige, durch den wir besitzen wollen, von der Art sein, dass er einen Begriff vom Besitz hat. §. 10. Wenn du daher einen wahnsinnigen Sclaven geschickt hast, um Besitz zu ergreifen, so wird auf keinen Fall angenommen, dass du den Besitz ergriffen habest. §. 11. Hast du einen Unmündigen geschickt, um Besitz zu ergreifen, so wirst du zu besizzen anfangen, sowie der Unmündige, zumal unter des Vormundes Ermächtigung, den Besitz [für sich] ergreifen kann.

16) Savigny S. 22.
17) Savigny S. 46. 70.
18) Nemlich den Besitz, Savigny 268.

§. 12. Dass man durch eine Sclavin den Besitz ergreifen könne, ist keinem Zweifel unterworfen. §. 13. Durch einen Sclaven, er sei mündig oder unmündig, erwirbt der Unmündige den Besitz, wenn er ihm unter Ermächtigung eines Vormundes geheissen hat, den Besitz zu ergreifen. §. 14. Dass man durch einen auf der Flucht begriffenen Sclaven nichts erwerben könne, sagt Nerva der Sohn, obwohl gesagt wird, dass, solange er von keinem Andern besessen wird, er von uns besessen, und mithin inzwischen auch ersessen werde. Des Nutzens wegen ist es auch angenommen worden, dass die Ersitzung, solange noch Keiner seinen Besitz erlangt hat, erfüllt werde. Erworben wird der Besitz durch ihn, nach des Cassius und Julianus Ansicht, ebensogut wie durch Diejenigen, die wir in der Provinz gelassen haben. §. 15. Durch einen zum Faustpfande übergebenen Sclaven, sagt Julianus, erwerben wir den Besitz nicht; denn der Besitz des Schuldners wird hier nur als in einer Beziehung auch ferner wirksam betrachtet, nemlich Behufs der Ersitzung; jedoch auch ebensowenig für den Gläubiger, weil er ebensowenig durch Stipulation noch auf irgend eine andere Weise durch ihn erwirbt, obwohl er ihn besitzt. §. 16. Die Alten waren der Ansicht, man könne durch einen Erbschaftssclaven Nichts erwerben, was zur Erbschaft selbst gehöre. Es kommt daher darauf an, ob diese Regel weiter auszudehnen sei, nemlich, ob, wenn mehrere Sclaven vermacht worden sind, die übrigen durch einen besessen werden können? Derselbe Fall würde dann vorhanden sein, wenn welche zugleich gekauft oder geschenkt worden sind. — Allein es ist richtiger, für diese Fälle anzunehmen, dass man durch einen den Besitz der übrigen erlangen könne. §. 17. Wenn einem zur Hälfte eingesetzten Erben ein Sclave vermacht worden ist, so wird er wegen der ihm auf den Grund des Vermächtnisses zustehenden Hälfte den Besitz eines erbschaftlichen Landgutes erwerben. §. 18. Dies gilt ebenfalls, wenn ich einem mir mit einem Andern gemeinschaftlich gehörigen Sclaven den Erbschaftsantritt geheissen habe, weil ich wegen meines Antheils erwerbe. §. 19. Was wir von den Sclaven gesagt haben, verhält sich dann so, wenn sie selbst den Willen haben, den Besitz für uns zu erwerben. Denn wenn du deinem Sclaven die Besitzergreifung befiehlst, und dieser in der Absicht in den Besitz eintritt, dass er denselben nicht für dich, sondern vielmehr für den Titius erwerben will, so ist der Besitz nicht für dich erworben. §. 20. Durch einen Geschäftsbesorger, Vormund und Curator wird uns der Besitz erworben. Wenn sie aber den Besitz im eigenen Namen erworben haben, und nicht in der Absicht, blos ihren Dienst uns herzuleihen, so können wir nicht er-

werben [19]). Denn wollen wir nicht als Regel annehmen, dass durch Diejenigen der Besitz für uns erworben werde, die ihn in unserm Namen erhalten, so würde daraus erfolgen, dass weder Der besitzt, dem der Gegenstand übergeben worden ist, weil er nicht den Willen hat, zu besitzen, noch Der, welcher ihn übergeben, weil er den Besitz abgetreten hat. §. 21. Wenn ich dem Verkäufer geheissen habe, die Sache an einen Geschäftsbesorger zu übergeben, während dieselbe gegenwärtig ist, so, sagt Priscus, erscheine dieselbe als mir übergeben; derselbe Fall sei dann vorhanden, wenn ich dem Schuldner geheissen habe, die Geldstücke einem Andern zu übergeben; denn es ist nicht nothwendig, den Besitz körperlich und durch eine Berührung [20]) zu ergreifen, sondern [es kann] auch durch die Augen und den Willen geschehen; als Beleg hierzu dienen diejenigen Sachen, welche wegen der Grösse ihres Gewichts nicht bewegt werden können, wie Säulen, denn diese werden für übergeben erachtet, wenn [die Interessenten] in ihrer Gegenwart einstimmig geworden sind, und es wird der Wein als übergeben betrachtet, wenn dem Käufer die Schlüssel zum Weinkeller übergeben worden sind. §. 22. Municipalbürger können für sich nicht erwerben, weil sie nicht übereinstimmen können. Den Marktplatz, die öffentlichen Säulenhallen und dem Aehnliches besitzen sie nicht, sondern sie bedienen sich deren abwechselnd. Allein Nerva der Sohn sagt, dass sie durch einen Sclaven Dasjenige, was sie als zu seinem Sondergute gehörig erworben haben, besitzen und ersitzen können; Andere sind entgegengesetzter Ansicht, weil sie die Sclaven selbst nicht besitzen.

2. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Es ist aber jetzt bei uns Rechtens, dass Municipalbürger sowohl besitzen als ersitzen können, und es wird ihnen beides durch Sclaven und freie Personen erworben.

3. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Besessen werden kann Alles, was körperlich ist. §. 1. Den Besitz erlangt man durch körperliche Einwirkung und die Absicht, und nicht durch die erstere allein, oder durch die letztere allein. Wenn wir aber gesagt haben, wir müssen den Besitz durch körperliche Einwirkung und die Absicht dazu erwerben, so ist dies nicht so zu verstehen, dass, wer ein Landgut besitzen will, jeden Erdklos betreten müsse, sondern es genügt, irgend einen Theil dieses Landgutes zu betreten, wenn es nur in der Absicht und Voraussetzung geschieht, er wolle das ganze Landgut bis an seine Grenze besitzen. §. 2. Einen unbestimmten Theil einer

19) Mit von Savigny, *non possumus acquirere*, a. a. O. S. 265. (3).
20) Savigny a. a. O. S. 165. (1).

Sache kann Niemand besitzen, z. B. wenn du die Absicht hast, Das auch besitzen zu wollen, was Titius besitzt. §. 3. Neratius und Proculus[21]) [sagen], durch den blossen Willen könne man den Besitz nicht erwerben, wenn nicht die natürliche Besitzergreifung vorausgehe. Wenn ich daher wisse, dass auf meinem Landgute ein Schatz stehe, so besitze ich ihn sofort, sobald ich den Willen habe, ihn zu besitzen, weil Das, was dem natürlichen Besitze noch fehlt, [um ihn zum wirklichen Besitz zu machen], eben durch den Willen hinzugethan wird. Die Ansicht des Brutus und Manilius, dass, wer das Landgut durch langen Besitz ersessen habe, auch den Schatz ersessen habe, wenn er auch gar nichts davon wisse, dass er auf dem Landgute stehe, ist übrigens nicht wahr; denn wer nichts davon weiss, der besitzt auch den Schatz nicht, wenn er auch das Landgut besitzt; ja, wenn er auch darum wüsste, er würde ihn durch langen Besitz doch nicht erwerben, weil er dann [zugleich] weiss, dass er einem Andern gehörig sei. Andere [endlich] halten des Sabinus Meinung für die richtige, dass, wer darum weiss, nur dann denselben erwerbe, wenn er ihn ausgegraben habe, weil er [bis dahin] nicht unter unserer Verwahrung sei, und diesen stimme ich bei[22]). §. 4. Man kann dieselbe Sache aus vielen Gründen besitzen, wie Einige glauben, also, wer sie ersessen hat, sowohl als Käufer wie als Eigenthum besitzen; denn so besitze ich, wenn ich Erbe Dessen geworden bin, der als Käufer besass, dieselbe Sache als Käufer und als Erbe; denn mit dem Besitz ist es anders, als mit dem Eigenthum, ersterer kann nicht blos, wie das letztere, aus einem einzigen Grunde zuständig sein. §. 5. Umgekehrt können aber Mehrere dieselbe Sache nicht auf das Ganze besitzen, weil es der Natur der Sache zuwider ist, dass, wenn ich Etwas besitze, auch du als Besitzer angesehen werden könnest. Doch schreibt Sabinus, dass, wer Etwas bittweise übergeben habe, sowohl selbst besitze, als Derjenige, welcher bittweise empfangen habe. Derselben Meinung ist Trebatius, indem er glaubt, es könne der Eine rechtmässig, und der Andere unrechtmässig besitzen; Zwei hingegen können ebensowenig unrechtmässig besitzen, als Zwei rechtmässig besitzen können; Labeo tadelt ihn deshalb, weil

21) Ueber diese berühmte Stelle s. Savigny a. a. O. S. 187—91. u. die Anm. der sie auch übersetzt.

22) Nach Savigny a. a. O. ist der Zusammenhang der Stelle folgender: zuerst wird aus den Schriften jener beiden Juristen eine allgemeine Regel angeführt, worüber kein Streit war, dann daraus eine Anwendung auf den Schatz gemacht, dann hierüber eine andere Ansicht verworfen, endlich über denselben Fall eine dritte Meinung angenommen.

es, wo der Besitz überhaupt in Betracht kommt, gleichgültig ist, ob man rechtmässig oder unrechtmässig besitzt[23]); und das ist richtiger; denn derselbe Besitz kann ebensowenig in Zweier Händen sein, als du auf demselben Orte stehen kannst, wo ich stehe, oder angenommen werden kann, dass du da sitzest, wo ich sitze. §. 6. Ebenso kommt ferner der Wille des Besitzers beim Verlust des Besitzes in Betracht. Wenn du dich daher auf einem Landgute befindest, und dennoch dasselbe nicht besitzen willst, so wirst du den Besitz sofort verlieren. Es kann also derselbe durch den Willen allein verloren gehen, obschon er nicht erworben werden kann. §. 7. Auch wenn du aber nur durch den Willen besitzest, besizzest du auch dann noch, wenn sich auch ein Anderer auf dem Landgute befindet. §. 8. Wenn Jemand die Anzeige macht, es sei ein Haus von Strassenräubern in Besitz genommen worden, und der Eigenthümer aus Furcht bewogen nicht zu nahen gewagt hat, wird der Besitz als verloren betrachtet. Wenn aber ein Sclave oder ein Pächter, durch welche ich körperlich besass, gestorben oder fortgegangen sind, werde ich den Besitz durch den Willen behalten. §. 9. Wenn sie aber denselben einem Andern übergeben haben, verliere ich ihn auch. Denn bekanntermaassen besitzt man so lange, bis man entweder mit seinem Willen aus dem Besitze weicht, oder mit Gewalt daraus gesetzt worden ist. §. 10. Wenn ein Sclave, den ich besass, sich als Freier benimmt, wie es Spartacus that, und bereit ist, ein Verfahren über die Freiheit zu bestehen, so wird nicht angenommen, dass ihn sein Herr besitze, dem er sich als Gegner entgegenstellt; dies ist aber hier hinzuzudenken, wenn er schon lange im Genuss der Freiheit gewesen ist; denn wenn er aus dem Besitzverhältniss des Sclavenzustandes auf die Freiheit Anspruch erhoben, und um ein Verfahren über die Freiheit nachgesucht hat, so verbleibt er nichtsdestoweniger in meinem Besitz, und ich besitze ihn durch den Willen, bis er für frei erklärt worden ist. §. 11. Die Winter- und Sommertriften besitzen wir durch den Willen, wenn wir sie auch zu bestimmten Zeiten verlassen. §. 12. Uebrigens besitzt man auch, wenn man den eigenen Willen dazu hat, durch die körperliche Einwirkung eines Andern, wie wir vom Pächter und Sclaven gesagt haben. Es darf hier nicht etwa als Zweifelsgrund angeführt werden, dass man Manches auch ohne davon zu wissen besitzt, nemlich was die Sclaven an Sondergut gewonnen haben; denn es wird angenommen, dass man deren Sachen sowohl durch den Willen als die körperliche Einwirkung besitze. §. 13. Nerva der Sohn [sagt]:

23) Savigny a. a. O. S. 72. (1).

bewegliche Sachen würden, mit Ausnahme der Sclaven, insofern besessen, als sie sich in unserer Verwahrung befinden, d. h.[24]) insofern wir, wenn wir wollen, den natürlichen Besitz [auf der Stelle] erlangen können. Denn sobald sich Vieh verlaufen hat, oder ein Gefäss so abhanden gekommen ist, dass es nicht aufgefunden werden kann, so hört man sofort auf, dasselbe zu besitzen, wenn es gleich von keinem Andern besessen wird; etwas ganz Anderes ist es, wenn ich es in meiner Verwahrung habe und nur nicht finden kann, weil es wirklich vorhanden ist, und inzwischen es nur an einem recht aufmerksamen Nachsuchen fehlt. §. 14. Es werden ferner die wilden Thiere, die wir in Zwingern[25]) eingesperrt, sowie die Fische, die wir in Fischbehälter gesetzt haben, von uns besessen. Die in Teichen befindlichen Fische, oder das Wild, welches in vergatterten Wäldern umherstreift, werden nicht von uns besessen, weil sie in der natürlichen Freiheit gelassen worden sind; denn sonst würde ja angenommen werden müssen, dass, wenn Jemand einen Wald gekauft habe, er alles Wild darin besitze; und das ist ganz falsch. §. 15. Von den Vögeln besitzen wir diejenigen, welche man eingeschlossen hält, oder, wenn es gezähmte sind, dafern sie sich in unserer Verwahrung befinden. §. 16. Einige glauben mit Recht, dass auch die Tauben, welche von unsern Gebäuden fliegen, sowie die Bienen, die aus unsern Körben ausfliegen, und ihrer Gewohnheit nach zurückkehren, von uns besessen werden. §. 17. Labeo und Nerva der Sohn haben gelehrt, man höre auf den Ort zu besitzen, welchen ein Fluss oder das Meer eingenommen hat. §. 18. Wenn du eine bei dir niedergelegte Sache, um einen Diebstahl zu begehen, entfremdet hast, so höre ich auf, zu besitzen; hast du sie aber nicht von der Stelle weggebracht, und nur die Absicht, [ihren Empfang] zu leugnen, so haben die Meisten der Alten und Sabinus und Cassius richtig geantwortet, bleibe ich Besitzer, weil ein Diebstahl ohne Entfremdung[26]) nicht geschehen kann, ein Diebstahl aber nicht durch den blossen Willen begangen wird. §. 19. Auch Das ist von den Alten als Regel aufgestellt worden, dass sich Niemand selbst den Grund seines Besitzes verändern könne. §. 20. Wenn aber Derjenige, wer bei mir Etwas niedergelegt, oder mir geliehen hat, dieselbe Sache mir verkauft oder geschenkt hat, so wird nicht angenommen, dass ich den Grund meines Besitzes verändere, da ich ja eigentlich

24) Savigny a. a. O. S. 304. zieht hier *Idem* statt *Id est* vor.
25) Savigny a. a. O. S. 307. 8.
26) *Contrectatio*, Savigny a. a. O. S. 332. „körperliche Berührung der Sache zu dem Zwecke des Diebstahls selbst.“

noch nicht besass. §. 21. Es giebt ebensoviel Arten des Besitzes, als Gründe dazu, Etwas zu erlangen, was nicht unser ist, als da sind, als Käufer, als geschenkt, als vermacht, als Mitgift, als Erbe, als ausgeliefert an Schadensstatt, als sein, sowie bei Dem, was man zu Lande, zur See, in der Luft, oder vom Feinde fängt, oder dem wir durch Verfertigung seine Existenz gegeben haben. Ueberhaupt kann man annehmen, giebt es nur eine einzige Art des Besitzes, der einzelnen Unterabtheilungen aber unendliche. §. 22. Oder man könnte die Art des Besitzes auch in zwei Unterabtheilungen bringen, nemlich, dass entweder im guten oder nicht im guten Glauben besessen werde. §. 23. Was aber Quintus Mucius unter die verschiedenen Arten des Besitzes gestellt hat, wenn man nemlich auf Befehl eines Staatsbeamten zur Erhaltung einer Sache besitzt, oder weil wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt worden, ist ganz verwerflich; denn wer einen Gläubiger zur Erhaltung einer Sache, oder weil wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt wird, in den Besitz setzt, oder im Namen der Leibesfrucht, der gesteht ja dadurch keinen [wirklichen] Besitz, sondern blos die Verwahrung und die Obhut von Gegenständen zu; und wenn wir daher darum in den Besitz gesetzt worden sind, weil unser Nachbar wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt, und dies lange Zeit hindurch geschieht, so erlaubt uns der Prätor auch nach Erörterung der Sache [erst] den Besitz und die Ersitzung durch lange Zeit.

4. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Was ein Sohn Namens seines Sondergutes ergriffen hat, besitzt sein Vater sogleich, wenn er auch gar nicht weiss, dass sich der Sohn in seiner Gewalt befindet. Es wird dasselbe auch dann gelten müssen, wenn der Sohn von einem Andern als Sclave besessen wird.

5. PAUL. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn ich dir in Folge einer Stipulation den Stichus zu entrichten habe, und nicht übergebe, du aber den Besitz erlangt hast, so bist du ein Räuber. Ingleichen besitzest du, wenn ich einen Gegenstand verkauft und nicht übergeben habe, und du den Besitz ohne meinen Willen erlangt hast, nicht als Käufer, sondern bist ein Räuber.

6. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Heimlich, sagen wir, besitze Der, wer verstohlen sich in den Besitz gesetzt hat, ohne Wissen Dessen, von dem er besorgte, dass er ihm Streit erheben würde, und fürchtete, dass es geschehen möchte. Wer aber, obwohl er nicht heimlich besass, es verheimlicht hat, von dem wird nicht angenommen, er besitze heimlich, denn es kommt nicht auf den Grund der Erhaltung des Besitzes, son-

dern auf den Ursprung seiner Erlangung an, auch fängt Niemand an, heimlich zu besitzen, der mit Wissen oder Willen Dessen, dem die Sache gehört, oder aus irgend einem Grunde den Besitz im guten Glauben erlangt hat. Daher, sagt Pomponius, erlangt Derjenige den Besitz heimlich, der künftigen Streit fürchtend, ohne Wissen Dessen, den er fürchtet, verstohlen sich in Besitz setzt. Wenn Jemand zu Markte gereist ist, ohne Einen zurückzulassen, und während seiner Rückkehr ein Anderer sich des Besitzes bemächtigt hat, so scheint Letzterer, sagt Labeo, heimlich zu besitzen. Es behält also nun[27]) Derjenige den Besitz, welcher zum Markte verreist ist. Hat jener mithin[28]) den rückkehrenden Eigenthümer nicht hereinlassen wollen, so wird[29]) vielmehr angenommen, er besitze gewaltsam, als heimlich.

7. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Und wenn er in das Landgut nicht zurückkehren will, weil er grössere Gewaltthätigkeit fürchtet, so wird angenommen, er habe den Besitz verloren; so lehrt auch Neratius.

8. IDEM lib. LXV. *ad Ed.* — Gleichwie kein Besitz, ausser durch körperliche Einwirkung und den Willen, erworben werden kann, so wird er auch nur dann verloren gehen, wenn von beiden das Gegentheil stattfindet.

9. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Es ist eine allgemeine Regel, dass, es möge in unserm Namen sich im Besitz befinden, wer da wolle, z. B. ein Geschäftsbesorger, ein Gast, ein Freund, wir selbst besitzen.

10. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand vorher Etwas erpachtet und nachher bittweise darum nachgesucht hat, so wird Rücktritt vom Pacht angenommen; hat er aber erst bittweise darum nachgesucht, und nachher gepachtet, so wird angenommen, er habe gepachtet, denn es scheint vielmehr Dasjenige stattzuhaben, was zuletzt geschehen ist, und das sagt Pomponius. §. 1. Derselbe Pomponius handelt davon geistreich: wenn Jemand, der ein Grundstück erpachtet, bittweise nicht um den Besitz nachgesucht habe, sondern darum, im Besitz bleiben zu dürfen. Dies ist aber ein grosser Unterschied; denn es ist etwas ganz Anderes, besitzen, und im Besitze sein; auch zur Erhaltung einer Sache, von Vermächtnissen, wegen drohenden Schadens, besitzt man nicht, sondern man ist im Besitz der Obhut

27) Hiermit fängt Ulpian's Berichtigung an: *ergo* steht dem nicht entgegen, weil Labeos Meinung nicht verworfen, sondern nur durch eine spätere Regel modificirt wird. Savigny S. 317. (3).

28) *Unde* ist zu lesen, s. Sav. a. a. O. (4).

29) *Intellegitur*, Sav. a. a. O. (5).

wegen; ist dies geschehen, so hat beides statt[30]. §. 2. Wenn Jemand sowohl gepachtet, als auch bittweise um den Besitz nachgesucht hat, so ist, wenn er um ein einziges Geldstück gepachtet, kein Zweifel, dass für ihn das bittweise Verhältniss allein von Verbindlichheit ist, weil ein Pacht um ein Geldstück nichtig ist; wenn aber um einen wirklichen Preis, dann ist zu unterscheiden, was zuerst geschehen ist.

11. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — Rechtmässig besitzt Derjenige, wer unter Ermächtigung des Prätors besitzt.

12. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Als natürlicher Besitzer wird Derjenige betrachtet, wer den Niessbrauch hat. §. 1. Das Eigenthum hat mit dem Besitz nichts gemein, und darum wird Dem das Interdict Wie ihr besitzet, nicht verweigert, der bereits eine Sache mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen hat, denn wer eine Sache mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen hat, scheint nicht auf den Besitz verzichtet zu haben.

13. Idem lib. LXXII. *ad Ed.* — Pomponius behandelt die Frage, ob, wenn bei einem Schiffbruch Steine in die Tiber versenkt, und nach Verlauf einiger Zeit wieder herausgeholt worden wären, das Eigenthum während der Zeit, wo sie versenkt gewesen, in seinem vorigen Zustande geblieben sei? — Meiner Ansicht nach behält man das Eigenthum, den Besitz aber nicht. Mit einem flüchtigen Sclaven lässt sich dies nicht vergleichen, denn von diesem nimmt man darum an, er werde von uns besessen, damit er uns des Besitzes nicht selbst beraube; mit den Steinen ist dies verschieden. §. 1. Wer aus der Person seines Rechtsvorgängers eine Unterstützung[31] erhält, der kann davon nur in Verbindung mit den darüber vorwaltenden Umständen und dessen [Besitz]mängeln Gebrauch machen; auch bei der Anknüpfung des Besitzes des Verkäufers wird das Verhältniss einer heimlichen, gewaltsamen oder bittweisen Besitzergreifung übertragen. §. 2. Ausserdem wird die Frage erhoben, ob, wenn Jemand den Verkäufer genöthigt hat, einen Sclaven zurückzunehmen, derselbe sich der Anknüpfung des Besitzes aus dessen Person bedienen könne? — Einige sind der verneinenden Ansicht, weil die Wandelung eine Wiederaufhebung des Kaufes ist: Andere aber, der Käufer könne von des Verkäufers Besitzzeit Gebrauch machen, und der Verkäufer von der des Käufers, und dies halte ich für mehr zu billigen. §. 3. Wenn ein freier

30) S. Savigny a. a. O. S. 261. f.

31) *Adminiculo*, es ist eine Zusammenrechnung der Zeit zu verstehen; die Basil. sagen deshalb direct: *τῷ χρόνῳ τοῦ πωλήσαντός μοίτι μετὰ ἰδίας αἰτίας καὶ ψόγου κέχρημαι.*

Mensch, oder ein fremder Sclave, während sie [einem Andern] im guten Glauben dienten, den Besitz erhalten und für ihn erworben haben, so darf weder der Freie selbst, noch der Herr des Sclaven von der Anknüpfung des Besitzes Gebrauch machen. §. 4. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn der Erbe vorher nicht besessen habe, ihm Anknüpfung an den Besitz des Testators zu Theil werde? — In Bezug auf Käufer wird der Besitz nun zwar unterbrochen, allein in Ansehung der Erben sind die Meisten entgegengesetzter Ansicht, weil das Recht der Rechtsnachfolge ein vollständigeres ist, als des Kaufes. Allein richtiger gedacht ist es doch, dass, was gegen den Käufer gelte, auch gegen den Erben anzunehmen sei 32). §. 5. Nicht blos derjenige Besitz des Testators aber läuft dem Erben fort, der bis zur Zeit dessen Ablebens fortdauerte, sondern auch der, welcher jemals demselben zugestanden hat 33). §. 6. Auch in Betreff der Mitgift findet, wenn eine Sache dazu gegeben, oder von der Mitgift zurückgenommen worden ist, Anknüpfung des Besitzes, sowohl für den Ehemann als die Ehefrau statt. §. 7. Wenn Derjenige, der bittweise zugestanden hat, von der Anknüpfung des Besitzes an die Person Dessen Gebrauch machen will, dem er bittweise zugestanden hat, so frägt es sich, ob er kann? — Meiner Meinung kann Derjenige, welcher bittweise zugestanden hat, so lange dieses Verhältniss dauert, von der Anknüpfung des Besitzes keinen Gebrauch machen; empfängt er aber, nach Aufhebung des bittweisen Gestattens den Besitz zurück, so wird der Besitz die Zeit hindurch angeknüpft, wo derselbe bittweise daran stattfand. §. 8. Es ist in Folge eines vorgekommenen Falls die Frage erhoben worden, ob, wenn ein Freigelassener eine Sache aus einem solchen Grunde hat, der den Besitz eines Sonderguts voraussetzt, ohne dass ihm ein solches zugestanden war, und nachher der Herr, nachdem er den Besitz zurückerhalten, von der Anknüpfung Gebrauch machen will, er dies könne, und man hat sich dahin entschieden, es dürfe diese Anknüpfung nicht ertheilt werden, indem der Besitz heimlich stattfand, und jener ihn als Räuber inne hatte. §. 9. Wenn mir auf Befehl des Richters eine Sache herausgegeben worden

32) Es ist nemlich von dem Zwischenbesitz eines Dritten die Rede, s. Unterholzner Verjährungslehre Th. I. S. 473. Anm. 470.

33) Pothier *Pand. Just. XLI.* 3. *no.* 38. sagt: *sensus est, possess. testat. interdum prodesse heredi, quae aliquando testat. fuit, quamvis possidere ante mortem desierit, modo nullus medius possess. fuit.* Donell *Comm. jur. civ. V.* 20. §. 24. belegt damit den Satz, es nütze dem *heres ulterior* der Besitz des ersten Erblassers. Unterholzner a. a. O. nimmt Verdrängung des Erblassers durch seinen Erben bei seinen Lebzeiten an.

ist, so hat man angenommen, finde für mich Anknüpfung des Besitzes statt. §. 10. Es ist ferner zu wissen, dass auch dem Vermächtnissinhaber Anknüpfung des Besitzes aus der Zeit zu Theil werde, wo sich [der Gegenstand] bei dem Testator befand. Ob ihm der Besitz des Erben angeknüpft werde, ist die Frage? Meiner Ansicht zufolge, ist dem Vermächtnissinhaber, es mag ihm unbedingt oder bedingt hinterlassen worden sein, diejenige Zeit, welche hindurch der Erbe vor Eintritt der Bedingung oder der Herausgabe der Sache besass, von Nutzen. [Der Besitz] des Testators wird aber dem Vermächtnissinhaber stets von Nutzen sein, wenn ein wirkliches Vermächtniss oder Fideicommiss vorhanden gewesen ist. §. 11. Auch Derjenige, dem eine Sache geschenkt worden ist, wird von der Anknüpfung des Besitzes aus der Person des Schenkers Gebrauch machen. §. 12. Anknüpfungen des Besitzes finden in der Person Derer statt, die eigenen Besitz haben; denn es kommt die Anknüpfung des Besitzes nur Demjenigen zu statten, der selbst besitzt. §. 13. Ausserdem kann aber noch an einen fehlerhaften Besitz kein anderer angeknüpft werden, so wenig wie ein fehlerhafter an einen nichtfehlerhaften.

14. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave oder ein Haussohn Etwas verkauft haben, so wird Anknüpfung des Besitzes rücksichtlich Dessen ertheilt, was ich besass, wenn sie nemlich mit meinem Willen, oder von ihrem Sondergute, vorausgesetzt, dass sie dessen freie Verwaltung hatten, verkauft haben. §. 1. Auch wenn der Vormund oder Curator verkauft, wird Anknüpfung des Besitzes aus der Zeit her ertheilt, wo der Unmündige oder Wahnsinnige besass.

15. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Von einer Sache, die uns entwendet worden, wird ebensowohl angenommen, dass wir sie zu besitzen aufhören, als wenn sie uns mit Gewalt entrissen worden ist. Wenn sie aber ein in unsrer Gewalt Stehender entfremdet hat, so verlieren wir den Besitz nicht, so lange sich die Sache bei ihm befindet, weil uns durch Personen dieser Art der Besitz erworben wird, und dies ist derselbe Grund, weshalb man annimmt, wir besitzen einen flüchtigen Sclaven, weil derselbe, so wenig er uns um den Besitz anderer Sachen bringen kann, es auch nicht um den seiner selbst kann.

16. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Was die Frau dem Manne, oder der Mann der Frau geschenkt hat, besitzt jeder als Besitzer.

17. IDEM lib. LXXVI. *ad Ed.* — Wer mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben worden ist, wird fortwährend als Besitzer angesehen, da er die Fähigkeit hat, mittels des Inter-

dicts wegen Gewaltthätigkeit, den Besitz wiederzuerlangen [34]). §. 1. Der Unterschied zwischen Eigenthum und Besitz beruht darin, dass das Eigenthum nichtsdestoweniger Dem verbleibt, der nicht Eigenthümer bleiben will, der Besitz geht aber sogleich verloren, wie man sich dahin bestimmt, nicht besitzen zu wollen. Wenn also Jemand den Besitz in der Absicht übergeben hat, damit er ihn nachher zurückgegeben werde, so hört er auf zu besitzen.

18. CELS. lib. XXIII. *Dig.* — Was ich in meinem Namen besitze, kann ich auch in fremdem Namen besitzen, denn hier verändere ich nicht den Grund meines Besitzes, sondern ich höre auf zu besitzen, und mache, vermöge meiner Dienstleistung, einen Andern zum Besitzer; denn es ist nicht einerlei, [selbst] besitzen, und in fremdem Namen besitzen. Denn dann besitzt Der, in dessen Namen besessen wird. Ein Geschäftsbesorger leihet seinen Dienst für fremden Besitz her. §. 1. Wenn du einen Wahnsinnigen, den du für verstandesmächtig hältst, etwa in Folge dessen, dass er das äussere Bild einer ungetrübten Seelenruhe darbot, eine Sache übergeben hast, so hörst du auf zu besitzen, wenngleich jener den Besitz nicht erlangt hat, denn es genügt, den Besitz aufzulassen, wenn du ihn auch nicht überträgst. Denn das wäre lächerlich, zu sagen, dass man den Besitz nur dann auflassen wolle, wenn man ihn überträgt; im Gegentheil, er will ihn auflassen, weil er ihn zu übertragen glaubt. §. 2. Wenn ich dem Verkäufer geheissen habe, Das, was ich gekauft habe, in meinem Hause abzusetzen, so besitze ich es ohne allen Zweifel, wenn es auch noch Niemand berührt hat; oder wenn mir der Verkäufer ein benachbartes Landgut, um es mir zu verkaufen, von meinem Thurme zeigt, und sagt, dass er mir den ausschliesslichen Besitz übergebe, so hebt mein Besitz nicht weniger an, als wenn ich den Fuss über die Grenze gesetzt habe. §. 3. Wenn, während ich mich auf dem einen Theile eines Landgutes befinde, ein Anderer heimlich in der Absicht, den Besitz zu ergreifen, dasselbe beschritten hat, so kann nicht angenommen werden, dass ich den Besitz dadurch verloren habe, indem ich ihn leicht wieder über die Grenze treiben kann, sobald ich es erfahren habe. §. 4. Wenn auch eine Armee mit grosser Gewalt eingedrungen ist, so nimmt sie nur denjenigen Theil ein, den sie betreten hat.

19. MARCELL. lib. XVII. *Dig.* — Es hatte Jemand im guten Glauben ein fremdes Landgut gekauft, und dasselbe vom

34) Savigny a. a. O. S. 129. (2) versteht dieses Gesetz entweder von der *hered. pet.*, die gegen den *possessor dejectus* geht, oder von den Cautionen.

Eigenthümer erpachtet; ich frage, ob er aufhöre zu besitzen, oder nicht? — Die Antwort liegt sehr nahe, dass er nemlich aufhöre zu besitzen. §. 1. Die von den Alten aufgestellte Regel, es könne sich Niemand den Grund seines Besitzes verändern, ist wahrscheinlich von Dem gedacht, der durch körperliche Einwirkung und den Willen sich im Besitz befindend, den Plan fasst, dasselbe aus einem andern Grunde zu besitzen, nicht aber davon, wenn Jemand den ersten Besitz aufgegeben hat, und auf andere Weise den Besitz an derselben Sache noch einmal erwerben will.

20. Idem lib. XIX. *Dig.* — Wenn Jemand eine Sache, die er [einem Andern] zum Gebrauch gegeben hatte, verkauft, und dem Käufer zu übergeben befohlen, jener sie aber nicht übergeben hat, so wird bald angenommen, er habe den Eigenthümer um den Besitz gebracht, bald nicht. Denn der Eigenthümer verliert nicht einmal immer dann den Besitz, wenn er Etwas verliehen hat, und ihm dies seiner Aufforderung gemäss nicht zurückgegeben wird; denn wenn nun eine andere rechtmässige und wohlbegründete Ursache vorhanden war, es nicht zurückzugeben, ohne gerade die Ansicht zu haben, ihn um den Besitz zu bringen [35])?

21. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cassio.* — Zuweilen kann man den Besitz davon, was man selbst nicht hat, einem Andern übergeben, z. B. wenn Derjenige, der eine Sache als Erbe besass, bevor er Eigenthümer geworden, sie vom Erben auf bittweises Ersuchen erhalten hat. §. 1. Was nach einem Schiffbruch an die Küsten getrieben worden ist, kann nicht ersessen werden, weil es nicht aufgegeben, sondern verloren worden ist. §. 2. Dasselbe erachte ich für Rechtens in Ansehung der über Bord geworfenen Sachen, weil Dasjenige nicht als aufgegeben angesehen werden kann, was zur Rettung einstweilen ausgesetzt worden ist. §. 3. Wenn Jemand eine fremde Sache ihm zu überlassen, bittweise nachgesucht, während er sie vom Eigenthümer erpachtet hat, so kehrt der Besitz an den Eigenthümer zurück.

22. Idem lib. XIII. *ex Cassio.* — Wer den Besitz dergestalt erhalten hat, dass er ihn nicht behalten kann, von dem wird gar nicht angenommen, dass er ihn erhalten habe.

23. Idem lib. I. *Epist.* — Wenn wir zu Erben eingesetzt worden sind, so gehen zwar durch den Erbschaftsantritt alle Rechte auf uns über, allein der Besitz steht uns nur dann zu, wenn er natürlich ergriffen worden ist. §. 1. In Betreff Derer, die in die Gewalt der Feinde gefallen sind, besteht rücksichtlich der Erhaltung der Rechte an ihren Sachen

35) S. Savigny a. a. O. S. 330.

ein besonderes Rechtsverhältniss; körperlich verlieren sie jedoch den Besitz, denn es kann von ihnen nicht angenommen werden, dass sie Etwas besitzen, da sie selbst von einem Andern besessen werden; es erfolgt also hieraus, dass, wenn sie zurückgekehrt sind, dieselben einer neuen Besitzergreifung von Nöthen haben, wenn auch in der Zwischenzeit Niemand ihre Sachen besessen hat. §. 2. Ich frage ferner, ob, wenn ich einen freien Menschen gefesselt habe, sodass ich ihn wirklich besitze, ich durch ihn auch alles Dasjenige besitze, was er besass? Antwort: wenn du einen freien Menschen gefesselt hast, so besitzest du ihn meiner Meinung nach gar nicht; also besitzest du auch noch bei weitem weniger seine Sachen durch ihn; denn die Vernunft macht es unzulässig, dass man durch Den Etwas besitzen kann, den man bürgerlichrechtlich nicht in seiner Gewalt hat.

24. JAVOLEN. lib. XIV. *Epist.* — Was dein Sclave, ohne dein Wissen, gewaltsamerweise besitzt, das besitzest du nicht, weil Derjenige, welcher sich in deiner Gewalt befindet, dir ohne dein Wissen keinen körperlichen, sondern blos einen rechtmässigen Besitz erwerben kann, sowie er Dasjenige besitzt, was von dem Sondergute 36) an ihn gelangt ist; denn dann heisst es auch, der Herr besitze durch den Sclaven, und zwar nach ganz vernünftiger Annahme, weil Dasjenige, was ein Sclave aus einem rechtmässigen Grunde besitzt, zu seinem Sondergute gehört, und das Sondergut, was der Sclave bürgerlichrechtlich zwar nicht besitzen kann, sondern er blos natürlich innehat, als von seinem Herrn besessen werdend betrachtet wird. Was aber in Folge von Missethaten ergriffen wird, gehört darum nicht zu des Herrn Besitz, weil es gar nicht in das Verhältniss des Sonderguts tritt.

25. POMPON. lib. XXIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn man Dasjenige, was man besitzt, dergestalt verliert, dass man nicht weiss, wo es ist, so hört man auf zu besitzen. §. 1. Man besitzt durch Pächter, Miethsleute, oder durch seine Sclaven. Wenn sie auch sterben, oder wahnsinnig werden, oder an einen Andern verpachten, so nimmt man doch an, dass wir den Besitz behalten. Zwischen einem Pächter und unserm Sclaven, durch den wir den Besitz erhalten, ist in dieser Hinsicht kein Unterschied. §. 2. Es ist die Frage, ob wir Das, was wir allein durch den Willen besitzen, so lange besitzen, bis sich ein Anderer körperlich in den Besitz gesetzt hat, sodass also des Letztern körperlicher Besitz überwiegend ist? — oder aber, was annehmlicher erscheint, dass wir so lange besitzen, bis uns bei unserer Rückkehr ein Anderer

36) Dies zeigt die *justa causa* an.

zurücktreibt, oder wir so durch unsern Willen zu besitzen aufhören, weil wir besorgen, von Dem zurückgetrieben zu werden, der sich des Besitzes bemächtigt hat? — Und dies scheint nützlicher zu sein.

26. IDEM lib. XXVI. *ad Quint. Muc.* — Ein bestimmter Ort von einem Landgute kann sowohl besessen, als durch langen Besitz ersessen werden, auch ein bestimmter Theil als ungetheilt, wenn er durch Kauf, Schenkung, oder aus irgend einem andern Grunde, abgesondert worden. Ein unbestimmter Theil kann aber weder übergeben, noch ersessen werden, z. B. wenn ich dir so übergebe, was mir an dem Landgute dem Rechte nach gebührt; denn wer Etwas nicht kennt, der kann weder übergeben, noch das Ungewisse in Empfang nehmen.

27. PROCUL. lib. V. *Epist.* — Wenn Derjenige, wer den Besitz einer Weide durch den Willen behielt, wahnsinnig geworden ist, so kann er, so lange sein Wahnsinn dauert, den Besitz der Weide nicht verlieren, weil ein Wahnsinniger den Besitz nicht durch seinen Willen verlieren kann.

28. TERTULLIAN. lib. I. *Quaest.* — Wenn ich eine Sache besitze, und [37]) sie nachher erpachte, verliere ich da den Besitz? Es kommt hier Alles auf die Absicht des Handelnden an; zuerst ist nemlich zu berücksichtigen, ob ich weiss, dass ich besitze, oder nicht, und ob ich die Sache als gleichsam nicht die meine erpachte, oder als gleichsam meine, und ob, wenn ich weiss, dass sie mein sei, gleichsam in Betracht der Eigenheit, oder blos des Besitzes. Denn auch, wenn du meine Sache besitzest, und ich von dir den Besitz dieser Sache kaufe, oder stipulire, wird der Kauf wie die Stipulation gültig sein, und es folgt daraus, dass sowohl ein bittweises Verhältniss, als ein Pacht, dies auch sein müsse, wenn die Absicht, den Besitz allein zu erpachten, oder bittweise um ihn nachzusuchen, besonders vorhanden ist.

29. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Dass der Mündel den Besitz ohne seines Vormundes Ermächtigung verlieren könne, ist bekannt, und zwar dergestalt, dass er nicht dem Willen, sondern der körperlichen Einwirkung nach den Besitz verliert; denn was thatsächlich ist, kann er verlieren. Etwas Anderes wäre es, wenn er den Besitz durch seinen Willen verlieren wollte; dies kann er nicht.

30. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wer ein ganzes Gebäude besitzt, von dem wird [in Folge dessen] nicht angenommen, dass er die einzelnen Sachen, welche darin sind, [nun auch] [38])

37) Das *ut* (statt *et*) unseres Textes ist wohl ein Druckfehler.
38) S. Savigny a. a. O. S. 183.

besitze; dasselbe gilt von einem Schiffe und einem Schranke. §. 1. Verloren geht der Besitz auf vielfache Art, z. B. wenn man an einem Orte, den man besass, einen Todten beigesetzt hat, denn einen religiösen oder heiligen Ort kann man nicht besitzen, wenn man auch die Religion verachten, und ihn wie einen Privatort innehaben sollte, so wenig wie einen freien Menschen. §. 2. Ingleichen wenn der Prätor aus dem Grunde die Besitzergreifung einer Sache befiehlt, weil wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt ward, verliert, sagt Labeo, der Eigenthümer wider seinen Willen den Besitz. §. 3. Man verliert ferner den Besitz an Dem, was vom Meere oder einem Flusse eingenommen worden ist, oder wenn der Besitzer in eines Andern Gewalt getreten ist. §. 4. Nicht minder giebt es viele Arten des Verlustes für den Besitz an beweglichen Sachen; z. B. wenn man [ihn] nicht [mehr haben] will, oder wenn man einen Sclaven freilässt, ferner wenn Das, was ich besass, in eine andere äussere Form gebracht worden ist, z. B. ein aus Wolle gefertigtes Kleidungsstück. §. 5. Was ich durch meinen Pächter besitze, wird mein Erbe, wenn er den Besitz nicht selbst erlangt hat, nicht besitzen können; denn behalten kann man zwar wohl durch den Willen, nicht aber erlangen. Was ich aber als Käufer besitze, das wird mein Erbe auch durch den Pächter ersitzen. §. 6. Wenn ich dir Etwas geliehen habe, und du an Titius, welcher es für dir gehörig hält, so besitze ich es nichtsdestoweniger. Derselbe Fall wird dann vorhanden sein, wenn mein Pächter ein Landgut verafterpachtet, oder Derjenige, bei dem ich Etwas niedergelegt habe, es wiederum bei einem Andern niedergelegt hat. Und dies gilt so, wenn es auch durch noch mehrere Personen so gegangen ist.

31. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn der Pächter von einem Landgute gegangen, ohne den Besitz verlassen zu wollen, und dahin zurückgekehrt ist, so nimmt man an, dass es der Verpächter [fort]besitze.

32. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Obwohl ein Unmündiger ohne seines Vormundes Ermächtigung nicht verpflichtet wird, so behält man durch denselben dennoch den Besitz. §. 1. Wenn der Pächter die Sache verkauft und vom Verkäufer wieder in Pacht genommen, und Beiden den Pachtzins gezahlt hat, so behält der erste Verpächter den Besitz rechtlichermassen durch den Pächter. §. 2. Ein Kind kann rechtlichermassen besitzen, wenn der Besitz unter Ermächtigung des Vormundes angehoben hat; denn der Wille des Kindes wird durch die Ermächtigung des Vormundes ersetzt; dies ist

des Nutzens wegen [39]) angenommen worden, denn auch in einem andern Fall findet ja die Einwilligung des Kindes zu dem Empfang des Besitzes [von Seiten des Vormundes] nicht statt [40]). Der Unmündige kann jedoch den Besitz auch ohne des Vormundes Ermächtigung erlangen; es kann endlich das Kind, soweit es einen Gegenstand des Sonderguts betrifft, auch durch einen Sclaven besitzen.

33. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn auch der Verkäufer eines Landgutes Jemandem aufgetragen, den Käufer in den ausschliesslichen Besitz einzuführen, so kann der Käufer dennoch, bevor dies geschehen, rechtlichermaassen nicht in den Besitz kommen. Ingleichen wird, wenn dies ein Freund des Verkäufers nach seinem Ableben, bevor er dies wusste, oder ohne dass seine Erben sich widersetzt hätten, gethan hat, der Besitz richtig übergeben sein. Hat er es aber gethan, als er schon wusste, dass er todt sei, oder dass die Erben dies nicht thun wollten, so wird das Gegentheil statthaben.

34. ULP. lib. VII. *Disput.* — Wenn du mich in den ausschliesslichen Besitz des Cornelianischen Landgutes eingewiesen hast, ich aber in der Meinung stehe, in das Sempronianische eingewiesen zu sein, allein in das Cornelianische gegangen bin, so erlange ich den Besitz nur dann, wenn wir blos über den Namen geirrt haben, rücksichtlich des Gegenstandes aber einig gewesen sind. Ob aber, sobald wir über den Gegenstand nicht einig gewesen sind, der Besitz dir darum abgehen wird, weil Celsus und Marcellus sagen, wir können den Besitz durch den Willen aufgeben und verändern, daran kann gezweifelt werden; und wenn der Besitz durch den Willen erworben werden kann, ist er hier auch erworben? Meiner Ansicht zufolge erwirbt der Irrende nicht; mithin wird auch Der den Besitz nicht verlieren, der gewissermaassen unter einer Bedingung daraus gewichen ist. §. 1. Wenn du aber nicht mir, sondern meinem Geschäftsbesorger den Besitz übergiebst, so ist es die Frage, ob, wenn ich irre,

39) D. h. gegen die allgemeine Regel. Savigny a. a. O. S. 210.

40) Nach der Lesart: — *infantis est accipienti possessionem*, bei Savigny a. a. O. Er findet nöthig diese Stelle so zu erläutern: Die Gültigkeit der *auctoritas* ist abweichend von der allgemeinen Regel angenommen worden, denn wenn man sie verwerfen wollte, so würde dies aus dem Grunde geschehen müssen, weil es nicht der Besitzer selbst ist, der den *animus possidendi* hat; das ist aber auch der Fall, wenn nicht das Kind, *auctore tutore*, sondern der Vormund selbst im Namen des Kindes den Besitz erwirbt, da auch hier das Kind nicht den *animus possidendi* hat. Was in einem Fall für die Erwerbung des Besitzes gilt, muss es der Consequenz wegen auch im andern.

mein Geschäftsbesorger aber nicht irrt, der Besitz für mich erworben werde? — Da man aber angenommen, dass für Den erworben werden könne, der nichts davon wisse, so kann dies auch für den Irrenden statthaben. Wenn aber mein Geschäftsbesorger irrt, und nicht ich, so spricht mehr dafür, dass ich den Besitz erwerbe. §. 2. Auch mein Sclave wird für mich, ohne dass ich darum weiss, den Besitz erwerben. Denn auch ein fremder Sclave, schreibt Celsus, kann mir den Besitz erwerben, er mag von mir, oder von Niemandem besessen werden, wenn er denselben in meinem Namen erlangt; und das ist völlig zulässig.

35. ULP. lib. V. *de omn. tribun.* — Der Ausgang einer Besitzstreitigkeit ist blos der, dass der Richter vorläufig ausspricht, wer von Beiden besitzen solle; hieraus wird erfolgen, dass, wer in Ansehung des Besitzes unterlegen, nun die Stelle des Klägers übernehmen muss, und dann [die Hauptfrage über] das Eigenthum zur Erörterung gezogen werden kann.

36. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Wer seinem Gläubiger ein Landgut zum Pfande übergiebt, wird [fortwährend] als Besitzer betrachtet. Auch wenn er aber bittweise darum wieder nachgesucht hat, wird er durch langen Besitz ebenfalls ersitzen, denn wenn der Besitz des Gläubigers die Ersitzung nicht verhindert, so darf um so weniger das bittweise Ersuchen ein Hinderniss sein, indem Derjenige mehr Recht auf den Besitz hat, wer bittweise darum nachgesucht hat, als wer gar nicht besitzt.

37. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hypoth.* — Ein zum Unterpfand bestelltes und durch den Besitz übergebenes Landgut ward vom Gläubiger nachher erpachtet; hier nahm man an, dass der die Hypothek bestellende [Schuldner] auf den Aeckern als Pächter, und in den Gebäuden als Miethsmann sitze, und durch beide der Gläubiger zu besitzen scheine.

38. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Wer einem abwesenden Sclaven schreibt, er solle frei sein, der hat dabei nicht die Absicht, den Besitz seines Sclaven sofort aufzugeben, sondern vielmehr seine Bestimmung auf die Zeit zu verschieben, wo sein Sclave Nachricht erhält. §. 1. Wenn Jemand den Besitz eines Landgutes dergestalt übergeben hat, dass er sagt, er wolle nur dann daraus weichen, wenn ihm das Landgut gehöre, so scheint der Besitz nicht übergeben zu sein, wenn das Landgut einem Andern gehört. Hiernach ist um so mehr anzunehmen, dass der Besitz bedingt übergeben werden könne, gleichwie Sachen unter einer Bedingung übergeben, und nicht anders dem Empfänger zu eigen werden, als wenn die Bedingung eingetreten ist. §. 2. Wenn Derjenige, der an Titius

einen Sclaven verkauft hatte, denselben dessen Erben übergeben hat, so wird der Erbe durch denselben den Besitz der Erbschaftssachen ergreifen, weil der Sclave nicht nach Erbrecht an ihn gelangt, sondern durch die Klage aus dem Kauf; denn auch wenn der Sclave aus einer Stipulation oder einem Testamente dem Testator gebührt, und der Erbe ihn empfangen hätte, würde ihm nichts im Wege sein, durch denselben den Besitz der Erbschaftssachen zu erwerben.

39. IDEM lib. II. *ex Minicio.* — Es kommt meiner Ansicht nach viel darauf an, in welcher Absicht eine Sache bei einem Sequester niedergelegt wird; wenn, um den Besitz aufzugeben, und dies ausdrücklich zu erkennen gegeben wird, so wird der Besitz den Parteien zur Ersitzung nicht verhelfen, wenn sie aber blos zur Verwahrung niedergelegt wird, so verhilft der Besitz den Obsiegenden zur Ersitzung.

40. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn dich dein Sclave von dem Landgute, welches ich, während ich es besass, dir zum Unterpfande gegeben habe, vertrieben hat, so, sagt er, besitzest du dennoch, weil du den Besitz durch den Sclaven selbst behältst. §. 1. Wenn der Pächter, durch den der Eigenthümer besitzt, mit Tode abgegangen ist, so ist es des Nutzens wegen angenommen worden, dass der Besitz durch denselben behalten und fortgesetzt werde, durch dessen Tod nicht sofort der Besitz als unterbrochen zu betrachten ist, sondern erst dann, wenn der Eigenthümer die Besitzerlangung vernachlässigt hat. Dasselbe[41]) ist anzunehmen, wenn der Pächter freiwillig aus dem Besitz gewichen ist; dies ist jedoch nur dann wahr, wenn inzwischen kein Fremder die Sache in Besitz genommen hat, sondern dieselbe stets bei der Erbschaft des Pächters verblieben ist. §. 2. Ich habe einen dir gehörigen Sclaven im guten Glauben von Titius gekauft und mir übergeben besessen; als ich nachher erfuhr, er gehöre dir, habe ich angefangen ihn zu verstecken, damit du keine Klage erhebest; es kann darum, sagt er, um nichts mehr angenommen werden, dass ich ihn während der [künftigen] Zeit heimlich besessen habe. Denn auf der andern Seite würde ich, wenn ich wissentlich deinen Sclaven vom Nichteigenthümer gekauft und denselben heimlich zu besitzen angefangen, und nachher dich davon in Kenntniss gesetzt habe, deshalb keineswegs aufhören, heimlich zu besitzen. §. 3. Wenn ich meinen Sclaven dem Käufer im guten Glauben heimlich entführt habe, so, hat er sich ausgesprochen, besitze ich nicht heimlich, weil der Eigenthümer weder durch ein bittweises Ersuchen, noch durch den Pacht seiner eigenen Sache gebunden wird, und

41) *Idem* statt *aliud* nach Savigny a. a. O. S. 337.

der Grund eines heimlichen Besitzes von diesen beiden Gründen nicht getrennt werden kann[42]).

41. PAUL. lib. I. *Inst.* — Wer vermöge vertraulicher Bekanntschaft das Landgut eines Freundes betritt, von dem wird nicht angenommen, er besitze es, weil er es nicht in der Absicht betreten hat, es in Besitz zu nehmen, wenn er auch körperlich sich darauf befindet.

42. ULP. lib. IV. *Regular.* — Ein Mehreren gehöriger Sclave wird als von allen seinen Herren besessen werdend betrachtet, wenn er auch von einem in Namen Aller besessen wird. §. 1. Wenn ein Geschäftsbesorger im Auftrage des Eigenthümers eine Sache gekauft hat, so erwirbt er ihm den Besitz auf der Stelle, wenn er aber freiwillig gekauft hat, nicht, ausser, wenn der Eigenthümer den Kauf genehmigt hat.

43. MARCIAN. lib. III. *Regular.* — Wenn Jemand ein Landgut gekauft hat, von dem ihm bekannt war, dass ein Theil davon einem Andern gehöre, so, sagt Julianus, könne er, wenn er wisse, dass derselbe dem Andern als abgetheilt gehöre, die übrigen Theile durch langen Besitz erwerben; wenn aber als unabgetheilt, so könne er, wenn er den Ort auch nicht kenne, ebenfalls ersitzen, weil der Theil, der für dem Verkäufer gehörig gehalten wird, ohne Jemandes Nachtheil durch langen Besitz auf den Käufer übergeht. §. 1. Auch Pomponius schrieb im fünften Buche seiner Vermischten Schriften, dass, wer wisse oder glaube, dass einem Dritten der Niessbrauch zuständig sei, durch langen Besitz im guten Glauben erwerben könne. §. 2. Ingleichen sagt er, wenn ich eine Sache gekauft habe, von der ich weiss, dass sie verpfändet ist.

44. PAPIN. lib. XXIII. *Quaest.* — Jemand, der eine grosse Reise vorhatte, verbarg Geld, um es zu verwahren, in der Erde; als er zurückgekehrt den Ort, wo der Schatz stand, weil er sich dessen nicht erinnerte, nicht finden konnte, so ist die Frage erhoben worden, ob er aufgehört habe, das Geld zu besitzen, oder, wenn er nachher den Ort wiedererkannt habe, sofort zu besitzen anfange? — Ich habe geantwortet, weil vorgetragen worden, das Geld sei der Verwahrung wegen verborgen worden, so erscheine das Recht des Besitzes für Den, der es versteckt hat, nicht verloren, und die Gedächtnissschwäche bereite in Ansehung des Besitzes keinen Nachtheil, sobald sich noch kein Anderer dareingesetzt; denn sonst müsste man ja auch dahin entscheiden, dass der Besitz an

42) D. h. heimlicher Besitz an einer eigenen Sache kann ebenso wenig statthaben, als bittweiser oder Pacht derselben.

unsern Sclaven verloren gehe, wenn wir sie einen Augenblick lang nicht gesehen haben. Ob ich das Geld auf meinem oder auf fremdem Grund und Boden geborgen habe, ist einerlei, indem, wenn ein Anderer dergleichen auf meinem Boden verborgen hätte, ich es nur dann besitzen würde, wenn ich den Besitz der Sache selbst über der Erde erlangt hätte [43]). Daher nimmt mir auch ein fremder Ort den mir gehörigen Besitz nicht, indem es einerlei ist, ob ich über der Erde besitze, oder unter der Erde. §. 1. Es ist gefragt worden, warum für die nicht darum Wissenden auf den Grund des Sondergutes der Besitz durch einen Sclaven erworben werde? Antwort: es sei des Nutzens halber, vermöge besonderer rechtlicher Bestimmung angenommen worden, dass die Herren nicht nöthig haben sollen, aller Augenblicke den Bestand und das Verhältniss der Sondergüter zu untersuchen; übrigens folge hieraus nicht, dass der Besitz durch den Willen [allein] als erworben werdend anzunehmen sei, denn wenn Etwas nicht aus einem mit dem Sondergut in Verbindung stehenden Grunde erworben werde, so sei zwar die Wissenschaft des Herrn nothwendig, allein die Besitzerwerbung finde durch die körperliche Einwirkung des Sclaven statt. §. 2. Nach dieser Erörterung, behaupte ich, ist es, wenn es sich um den Verlust des Besitzes frägt, ein grosser Unterschied, ob wir durch uns selbst, oder durch Andere besitzen. Denn an Demjenigen, was wir durch eigene körperliche Einwirkung besitzen, verlieren wir den Besitz entweder durch den Willen, oder auch durch [das Aufhören der] körperlichen Einwirkung, sobald man in der Absicht davongegangen ist, nicht besitzen zu wollen; an Demjenigen aber, was durch körperliche Einwirkung unserer Sclaven oder Pächter besessen wird, verlieren wir den Besitz nur dann, wenn denselben ein Anderer ergriffen hat, und er geht daher für uns auch ohne unser Wissen verloren. Auch das ist noch ein Unterschied des Verlustes des Besitzes [44]): wenn nemlich Jemand Winter- und Sommerweiden, deren Besitz durch den Willen allein behalten wird,

45. IDEM lib. II. *Defin.* — wenngleich wir daselbst weder Sclaven noch Pächter haben,

46. IDEM lib. XXIII. *Quaest.* — dieselben in der Absicht, sie in Besitz zu nehmen, beschritten hat, so, ist behaup-

43) Durch Ausgraben, s. Savigny a. a. O. S. 186.

44) *Illa quoque poss. amitt. separatio est;* so verstehe ich diese Worte, nach denen ein besonderer Fall anhebt, in dem *solo animo amittitur poss.* Man sehe über diese Stelle und *ll.* 45 u. 46. Ramos del Manzano *ad h. tit. Recit. solenn. P. II. c.* 1. §. *VII. (T. M. VII.* 97). Er interpretirt *separatio* durch *alia differentia.*

tet worden, besitze der frühere Besitzer solange fort, als er nicht weiss, dass der Besitz von einem Andern eingenommen worden sei. Denn wie das Band einer Verbindlichkeit auf dieselbe Weise gelöst wird, wie es geknüpft zu werden pflegt, so darf dem Nichtwissenden der Besitz, der durch den Willen allein behalten wird, nicht entzogen werden.

47. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Wenn du die Absicht hast, eine bei dir niedergelegte bewegliche Sache, oder die dir geliehen worden, zu besitzen und nicht herauszugeben, so ist zur Antwort ertheilt worden, verliere ich den Besitz sofort, auch ohne davon zu wissen; der Grund hiervon liegt vielleicht darin, dass man als Regel annahm, die vernachlässigte und unterlassene Verwahrung beweglicher Sachen bereite dem ältern Besitz auch dann Schaden, wenn sich Niemand deren bemächtigt habe; dies hat Nerva der Sohn in den Büchern über die Ersitzungen berichtet. Derselbe schreibt, in Ansehung eines verliehenen Sclaven finde bei vernachlässigter Verwahrung ein anderes Verhältniss statt; denn der Besitz erscheine solange als der bisherige, als kein Anderer denselben zu besitzen angefangen, und zwar darum, weil der Sclave durch den Vorsatz, zurückzukehren, seinem Herrn den Besitz seiner selbst erhalten kann, und wir durch dessen körperliche Einwirkung auch andere Sachen besitzen können [45]). An denjenigen Sachen also, die Verstand und Geist entbehren, geht der Besitz sogleich verloren, die Sclaven hingegen behält man, wenn sie den Willen haben, zurückzukehren.

48. IDEM lib. X. *Resp.* — Jemand hatte Grundstücke mit Sclaven geschenkt, und brieflich erklärt, er habe den Besitz derselben übergeben; hier wird, wenn auch nur ein einziger Sclave, welcher zugleich mit den Grundstücken geschenkt worden, zu dem Schenknehmer gekommen und kurz darnach auf die Grundstücke zurückgeschickt worden ist, durch denselben der Besitz der Grundstücke und der übrigen Sclaven erworben sein.

49. IDEM lib. II. *Defin.* — Durch den Sclaven, an dem mir der Niessbrauch gehört, wird mir [an Gegenständen] aus meinem Vermögen oder durch seine Dienste auch der Besitz erworben, indem er sowohl natürlich vom Niessbraucher besessen wird, als auch der Besitz mit dem Rechte hier verwandt ist [46]). §. 1. Wer sich in eines Andern Gewalt befindet, kann Sondergutsweise eine Sache innehaben, haben und

45) S. Savigny a. a. O. S. 332. (2)
46) *Plurimum ex jure poss. mutuatur.* Savigny a. a. O. S. 24. (1) „Der Besitz enthält als Bedingung jener Wirkung juristische Bestimmungen."

besitzen kann er nicht, weil der Besitz nicht nur etwas Körperliches ist, sondern auch rechtliche Wirkung hat [47]). §. 2. Wenngleich der Besitz durch einen Geschäftsbesorger auch für Den erworben wird, der nichts davon weiss, die Ersitzung aber nur dem darum Wissenden zusteht, so wird doch die Klage wegen Entwährung dem Eigenthümer wider den Verkäufer ohne den Willen des Geschäftsbesorgers nicht ertheilt, allein er kann ihn durch die Auftragsklage zu deren Abtretung nöthigen.

50. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Durch Denjenigen, den ich aus einem rechtmässigen Irrthum veranlasst für meinen Sohn und in meiner Gewalt stehend erachte, wird weder Besitz, noch Eigenthum, noch etwas Anderes aus meinem Vermögen für mich erworben. §. 1. Durch einen auf der Flucht begriffenen Sclaven wird durch seine Handlungen, wenn er weder von einem Andern besessen wird, noch frei zu sein glaubt, der Besitz für uns erworben.

51. JAVOLEN. lib. V. *ex Poster. Lab.* — „An manchen Sachen, sagt Labeo, erwerbe man den Besitz durch den Willen [allein], z. B. wenn ich einen Haufen Holz gekauft habe, und der Verkäufer mir geheissen hat, ihn hinwegzuschaffen, so erscheint er mir sofort als übergeben, sowie ich ich ihn unter meine Obhut genommen. Dasselbe gilt, wenn Wein verkauft worden, wenn alle Weinflaschen zugleich gegenwärtig sind. Es dürfte übrigens, sagt er, hierin selbst eine körperliche Uebergabe liegen, weil es einerlei ist, ob mir, oder an wen sonst ich befohlen habe, der Besitz übergeben wird.“ — Meiner Meinung nach läuft die Frage besonders darauf hinaus, ob, wenn der Haufen oder die Flaschen auch körperlich nicht ergriffen worden sind, dieselben nichtsdestoweniger als übergeben erscheinen [48]). Ich sehe keinen Unterschied dabei, ob ich den Haufen selbst verwahre, oder in meinem Auftrag ein Anderer; denn in beiden Fällen muss der Besitz gewissermassen unkörperlich [als erworben] beurtheilt werden.

52. VENULEJ. lib. I. *Interd.* — Man muss den Besitz nicht mit dem Niessbrauch verwechseln, so wenig wie Besitz und Eigenthum vermischt werden dürfen; denn der Besitz wird weder [49]) verhindert, wenn ein Anderer im Niessbrauch

47) *Juris est*, ist ebenso wie vorher zu erklären. Savigny a. a. O.

48) „Und man muss den Stellvertreter gar nicht mit einmischen.“ Savigny a. a. O. S. 172. 173.

49) Ebenso Savigny a. a. O. S. 245 *neque* für *namque* und *amputari* für *computari*. Jensius *l. l. p.* 427. sucht die andere Lesart zu retten, aber wohl vergebens?

ist, noch wird, wenn Einer besitzt, des Andern Niessbrauch dadurch aufgehoben. §. 1. Derjenige, wer am Bauen verhindert wird, wird auch offenbar im Besitz gestört. §. 2. Eine Art der Einführung in den Besitz einer Sache ist die, dem in den Besitz Schreitenden, verhindern, Gewalt anzuthun; denn er befiehlt dem sich Entgegenstellenden, sofort den Besitz zu räumen, und [dem Andern] ausschliesslich zu überlassen; dies ist viel mehr, als die Herausgabe.

53. VENULEJ. lib. V. *Interd.* — Wider Dritte nützt der fehlerhafte Besitz in der Regel.

Dritter Titel.

De usurpationibus et usucapionibus.

(Von den Unterbrechungen der Verjährung und den Ersitzungen.)

1. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Die Ersitzung ist zum allgemeinen Besten eingeführt worden, damit nemlich das Eigenthum an manchen Sachen nicht lange Zeit und beinahe für immer in Ungewissheit sei, indem den Eigenthümern der vorschriftmässige Zeitraum zur Nachforschung ihrer Sachen genügte.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — *Usurpatio* heisst die Unterbrechung der Ersitzung. Die Redner nennen die Ersitzung einen häufigen Gebrauch.

3. MODESTIN. lib. V. *Pand.* — Ersitzung ist die Hinzufügung [50]) des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz nach der Vorschrift der dafür bestimmten Zeit.

4. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Es folgt nun, von der Ersitzung zu handeln. Es soll hierbei die Folge beobachtet werden, dass wir untersuchen, wer ersitzen kann, welche Gegenstände, und in wie langer Zeit. §. 1. Ersitzen kann [nur] der Hausvater; der Haussohn, besonders der Soldat, wird ersitzen, was er im Lager erworben hat. §. 2. Der Unmündige ersitzt, wenn er unter seines Vormundes Ermächtigung zu besitzen angefangen; besitzt er ohne des Vormundes Ermächtigung, und hat den Willen zu besitzen, so werden wir sagen, dass er ersitzen könne. §. 3. Der Wahnsinnige kann Das ersitzen, was er vor seinem Wahnsinne zu besitzen angefangen. Eine solche Person kann aber nur dann ersitzen, wenn sie aus einem Grunde besitzt, aus dem die Ersitzung erfolgen kann. §. 4. Ein Sclave kann nicht als Erbe besizzen. §. 5. Die Nutzungen und Kinder der Sclavinnen und das Junge des Viehes kann ersessen werden, wenn sie dem

50) *Adjectio*, nemlich zum Besitz, s. Unterholzner a. a. O. Th. I. S. 24. Anm. 30.

Erblasser auch nicht gehört haben[51]). §. 6. Die Vorschrift des Atinischen Gesetzes, dass eine gestohlene Sache nicht ersessen werde, wenn sie nicht in die Gewalt Dessen zurückgekehrt sei, dem sie entwendet worden, ist so verstanden worden, dass sie in des Eigenthümers Gewalt zurückkehren müsse, nicht aber schlechterdings in die Dessen, dem sie entwendet worden ist. Ist also eine solche dem Gläubiger entwendet worden, oder Dem, dem sie geliehen worden, so muss sie in des Eigenthümers Gewalt zurückkehren. §. 7. Auch sagt Labeo, dass, wenn eine zum Sondergute gehörige Sache meines Sclaven ohne mein Wissen gestohlen worden sei, er dieselbe aber nachher wiedererlangt habe, angenommen werde, sie sei in meine Gewalt zurückgekehrt. Vortheilhafter noch [für mich] wird behauptet, dass sie, wenn ich es auch gewusst habe, in meine Gewalt zurückgekehrt sei; denn es genügt nicht, wenn der Sclave die Sache, welche er ohne mein Wissen verloren, wiederergreift, wenn ich nur gewollt habe, dass sie zu seinem Sondergute gehören solle, denn wenn dies nicht mein Wille gewesen, so ist erforderlich, dass ich den Besitz selbst erlangt habe[52]). §. 8. Daher wird auch,

51) Es ist von der Ersitzung des Erben die Rede. S. Adrian. Pulvaei *de rei furt. proh. usucap. cap. XI.* (*T. O.* IV. 336.) Wiel. *Jur. Rest. p.* 70.

52) Dieses Gesetz versteht Unterholzner Thl. I. S. 231. Anm. 241. gerade umgekehrt, und es veranlasst ihn bei Gelegenheit, dass er die Regel aufstellt, Rückkehr in die Gewalt eines Stellvertreters gilt ebenso, wie wenn die Sache in des Herrn Gewalt selbst gekommen, nur muss der Herr davon wissen, zu bemerken, dass es auffallend sei, dass nicht einmal dann davon eine Ausnahme stattfinde, wenn dem Sclaven Etwas entwendet worden, was er *peculiariter* besitze, da doch eine solche statthabe, wenn die Sache zur Zeit der Entwendung in des Stellvertreters Händen gewesen und der Herr nichts davon gewusst, indem hier Rückkehr an Erstern genüge, wenn Letzterer auch nichts davon wisse; er zieht also aus dem Gesetz den Schluss, der Herr müsse nothwendig wissen, dass der Sclave die Sache wiedererhalten habe, wenn angenommen werden solle, die Sache sei an den Herrn zurückgekommen. — Diese Behauptung hat mir, so lange ich sie kenne, nie einleuchten wollen. Da die Achtung, welche man dem Namen des genannten Rechtsgelehrten schuldig ist, ihn nur dann eines Irrthums zu zeihen erlaubt, wenn man hinreichende Gründe dazu hat, so bin ich hier um so mehr genöthigt, weitläuftig zu sein, als die Erklärung innig mit der Uebersetzung zusammenhängt. — U. selbst giebt sein dadurch gefundenes Resultat, wie er das Gesetz versteht, als auffallend an. Freilich aber macht er sich durch seine Abtheilung des Gesetzes die Sache selbst schwer, ja unauflöslich. Allein es ist gar nicht schwer, Das hinwegzuräumen, woran er sich stösst. Denn 1)

wenn mir mein Sclave eine Sache entwendet hat, nachher aber dieselbe an ihre Stelle wiederhinschafft, dieselbe ersessen

me ignorante gehört zu *subrepta sit*, und nicht zu *deinde;* wäre es so gemeint, wie U. will, so stände *deinde* jeden Falls vor *me ign.* Ferner 2) sind Paul. und Labeo hier gar nicht in Streit; allerdings ist die Bemerkung von *commodius* an eine solche des Paul., aber er corrigirt den Labeo nicht, sondern er ergänzt ihn; dies beweist nicht nur die Sache und der Zusammenhang selbst, sondern hauptsächlich der Anfang: *commodius dicitur etc.* Mit diesem Ausdrucke wird nie direct und absolut widersprochen, sondern nur modificirt, vervollständigt, besonders da, wo der allgemeine Nutzen in Schutz genommen ist; diese Bedeutung kann man zu §. 11. *de Verbor. Form.* von Hänel noch hinzusetzen. 3) In dieser Beziehung heisst es dann: *nec enim sufficit etc.* nemlich für das zu begünstigende Verhältniss des Herrn zum Sclaven, und dessen Erwerb durch diesen, und hatte er vielleicht hier noch dasselbe Thema vor Augen, was er *lib. eod.*, woraus diese Stelle auch genommen, in *l.* 1. *§.* 5. *D. de acquir. vel amitt. poss.* behandelt hat. 4) Das folgende *ignorante me* gehört aber zu *perdidit*, und nicht (wie auch unser Text hat,) zu *adprehendat.* Hiernach lässt sich nun 5) *sciero* auch auf den Verlust allein, und nicht auf die Wiedererlangung beziehen. 6) Ganz falsch versteht U. dies so: dass auch ich, (und nicht blos der Sclave) gewusst habe; allein dieser Gegensatz ist gar nicht vorhanden, weil vom *scire* des Sclaven überhaupt keine Rede ist, *etiam si* ist = *etsi*, *licet*, und nicht *etiamsi ego sciero.* 7) Der Satz von: *nec enim sufficit — adprehendat* ist ein wahrer Zwischensatz, und kann in Parenthese eingeschlossen werden; der Hauptsatz geht mit *si modo in peculio etc.* fort. Welche völlig zerrissene Gedankenreihe wäre es, *si modo etc.* dem Labeo wiederzuzueignen! — Endlich 8) dass der Herr wissen müsse, dass *res peculiaris* wiedererlangt sei, ist aus §. 8. ebensowenig zu schliessen, dieser spricht blos von *rebus non peculiaribus*, und hebt darum mit *ideoque* an, weil gerade gleich vorher für solche eine besondere Bestimmung getroffen ist. In *extenso* und in freier Uebersetzung sagt also die Stelle Folgendes: Labeo sagt: wenn meinem Sclaven eine *res pecul.* entwendet worden ist, und er sie wiedererlangt hat, so ist sie *eo ipso* in meine Gewalt zurückgetreten, ich mag von der Entwendung nichts gewusst haben, oder weder von der Entwendung, noch von der Wiedererlangung. Als vortheilhafter für mich, als Herrn in Betracht des Verhältnisses zum Sclaven, das überall begünstigt wird, wird aber von Andern behauptet (oder lässt sich aber behaupten), dass dies auch der Fall sei, wenn ich von dem Verluste gewusst und nichts von der Wiedererlangung; denn in dieser Hinsicht ist es nicht ausreichend, wenn mein Sclave nur die Sache sollte ohne mein Wissen wiedererlangen können, die er verloren hat, ohne dass ich darum weiss; es versteht sich, dass es mein Wille sein müsse, der Sclave solle die Sache als *res pecul.* fortbehalten, was präsumirt wird; entgegengesetzten Falls muss ich den Besitz selbst erlangen. Und

werden können, als wäre sie in meine Gewalt zurückgekehrt, vorausgesetzt jedoch, dass ich es nicht gewusst habe; denn habe ich es gewusst, so ist erforderlich, dass ich es weiss, sie sei in meine Gewalt zurückgekehrt. §. 9. Ferner, wenn mein Sclave die Sache, welche er mir gestohlen, Namens seines Sondergutes innehat, so wird sie, sagt Pomponius, nicht als in meine Gewalt zurückgekehrt betrachtet, ausser wenn man sie dergestalt zu besitzen anfängt, wie man sie besessen, bevor sie entwendet ward, oder, wenn man es erfahren, ihm gestattet, sie unter seinem Sondergute zu besitzen. §. 10. So sagt auch Labeo, dass, wenn du eine Sache, welche ich bei dir niedergelegt habe, in gewinnsüchtiger Absicht verkauft, nachher aber, weil es dir leid geworden, sie zurückgekauft, und in demselben Zustande hast, es mag dies mit oder ohne mein Wissen vorgefallen sein, dieselbe, des Proculus Ansicht zufolge, in meine Gewalt zurückgekehrt sei, was auch richtig ist. §. 11. Wenn einem Unmündigen eine Sache entwendet worden ist, so ist es hinreichend, wenn sein Vormund es weiss, dass sie in des Unmündigen Hand zurückgekehrt sei; und wenn einem Wahnsinnigen, so genügt es, dass es seine Curatoren wissen. §. 12. Eine Sache, kann man sagen, ist dann in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekehrt, wenn er deren Besitz erlangt hat, sodass er ihm rechtmässigerweise nicht entrissen werden kann [53]; es ist jedoch auch erforderlich, dass [er den Besitz daran] als an einer ihm gehörigen Sache [erlangt haben müsse]; denn wenn ich, ohne zu wissen, dass mir eine Sache gestohlen sei, dieselbe kaufe, so wird sie nicht als in meine Gewalt zurückgekehrt betrachtet. §. 13. Nicht minder wird Ersitzung stattfinden, wenn ich eine mir gehörige gestohlene Sache mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen, und die Streitwürderung erhalten habe, wenngleich ich deren Besitz körperlich nicht erlangt habe. §. 14. Dasselbe gilt, wenn sie mit meinem Willen einem Andern übergeben worden ist. §. 15. Der Erbe, der in das Recht eines Verstorbenen nachgefolgt ist, wird, wenn auch bei ihm eine Sclavin empfangen und geboren hat, von der er nicht weiss, dass sie eine gestohlene sei,

ebendies findet statt, sobald von andern als *reb. pecul.* die Rede von Hause aus ist. Der Charakter, die Eigenschaft der Sache, rücksichtlich des Eigenthumsverhältnisses giebt also den Ausschlag, und ist es, die berücksichtigt werden muss, wenn von einem Sclaven in Bezug auf deren Verlust und Wiedererwerb die Rede ist, nicht aber das Wissen und Nichtwissen des Herrn allein, oder des Sclaven Handlung allein.

53) S. Unterholzner Thl. I. S. 233 ff. über diese dogmatisch schwer zu interpretirenden Worte.

dieselbe doch nicht ersitzen. §. 16. Darüber ist Frage, ob, wenn mein Sclave mir eine gestohlene Sclavin für seine Freiheit gegeben, ich das von ihr bei mir empfangene Kind ersitzen könne? Sabinus und Cassius meinen, nein, weil der Besitz, den ein Sclave mangelhafterweise erlangt hat, dem Herrn nachtheilig ist, und sie haben Recht [54]). §. 17. Auch wenn mir Jemand eine gestohlene Sclavin gegeben hat, um meinen Sclaven freizulassen, und diese bei mir empfangen und geboren hat, werde ich [das Kind] nicht ersitzen. Derselbe Fall findet statt, wenn ich die Sclavin von Jemand eingetauscht, oder als Zahlung angenommen, oder geschenkt erhalten habe [55]). §. 18. Wenn der Käufer [der Sclavin], noch vor deren Niederkunft erfährt, dass sie eine fremde sei, so, haben wir gesagt [56]), könne er nicht ersitzen; hat er es nicht gewusst, so kann er es; hat er sie aber, als er sie schon ersass, als fremde kennen lernen, so muss man auf den Anfang der Ersitzung sehen, sowie man es in Ansehung gekaufter Sachen angenommen hat. §. 19. Die Wolle von gestohlenen Schaafen kann, wenn sie beim Diebe abgeschoren worden, nicht ersessen werden; wenn aber beim Käufer im guten Glauben, allerdings, weil sie zu den Nutzungen gehört, und nicht ersessen zu werden braucht, sondern gleich dem Käufer zu eigen wird. Dasselbe gilt von den Lämmern, wenn sie verzehrt worden sind; und es ist wahr. §. 20. Wenn du aus gestohlener Wolle ein Kleid gemacht hast, so ist es richtiger, auf die Bestandtheile zu sehen, und darum wird das Kleid ein gestohlenes sein. §. 21. Wenn der Schuldner eine verpfändete Sache untergeschlagen und verkauft hat, so, schreibt Cassius, könne sie ersessen werden, weil angenommen wird, dass sie in des Eigenthümers Gewalt gekommen sei, der sie zum Unterpfande bestellt hat, obwohl wider den Erstern Diebstahlsklage erhoben werden kann; und das halte ich für richtig. §. 22. Wenn du mich aus dem Besitz eines Landgutes gewaltsamerweise vertrieben, und den Besitz selbst nicht ergriffen hast, sondern Titius nun in den leeren Besitz eingetreten ist, so kann der Gegenstand nach Ablauf langer Zeit ersessen werden; denn wenngleich das Interdict Von wo mit Gewalt stattfindet, weil es eine Wahrheit ist, dass ich gewaltsamerweise daraus vertrieben worden bin, so ist es doch auf der andern Seite nicht wahr, dass es auch mit Gewalt in

54) Man sehe die dogmatische Erläuterung dieser Stelle, welche *l.* 10. *pro emt.* widerspricht, bei Donell. *Comment. V.* 25. *§§.* 5 *sq.*

55) S. Unterholzner Thl. I. S. 432.

56) Ueber dieses *diximus* s. Unterholzner a. a. O.

Besitz genommen worden sei. §. 23. Uebrigens wird ein Landgut auch dann, wenn du mich, den Besitzer im schlechten Glauben daraus getrieben und es verkauft hast, nicht erworben werden können, weil es wirklich gewaltsamerweise in Besitz genommen worden ist, wenn auch vom Nichteigenthümer. §. 24. Dasselbe gilt von Dem, der Den daraus vertrieben hat, der als Erbe besass, wenn jener auch weiss, dass es ein erbschaftliches Landgut sei [57]). §. 25. Wer einen Andern, der im guten Glauben ein Landgut besass, selbst wissend, dass es ein fremdes sei, daraus vertreibt, kann nicht ersitzen, weil er gewaltsam besitzt. §. 26. Wenn der Eigenthümer eines Landgutes den Besitzer mit Gewalt daraus vertrieben hat, so, sagt Cassius, erscheine es nicht als in seine Gewalt zurückgekehrt, sobald er durch das Interdict Von wo mit Gewalt den Besitz wird herausgeben müssen. §. 27. Wenn ich über dein Landgut einen Fahrweg habe, und du mich davon gewaltsam zurückgetrieben hast, so werde ich durch Nichtgebrauch lange Zeit über den Fahrweg verlieren, weil ein unkörperliches Recht weder besessen werden, noch von dem Fahrwege, das heisst einem blossen Rechte, Jemand vertrieben werden kann [58]). §. 28. Ebensowenig wird von dir angenommen, du besitzest mit Gewalt, wenn du dich eines leeren Besitzes bemächtigt, und den dann kommenden Herrn [an dem Eintritt in den Besitz] verhindert hast. §. 29. Dass die Befreiung von Dienstbarkeiten ersessen werden könne, ist als richtig anzunehmen, weil das Scribonische Gesetz nur die Ersitzung aufhob, welche eine Dienstbarkeit begründet, nicht auch diejenige, welche die Freiheit durch Aufhebung der Dienstbarkeit wiederherstellt. Wenn ich daher, falls ich dir zu einer Dienstbarkeit verpflichtet war, etwa der, dass mir höher zu bauen verboten war, die vorgeschriebene Zeit über höher gebaut gehabt habe, so wird die Dienstbarkeit aufgehoben sein.

5. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Natürlicherweise [59]) wird der Besitz unterbrochen, wenn Jemand gewaltsamerweise aus dem Besitz vertrieben, oder ihm eine Sache entrissen wird; welchen Falls nicht blos in Bezug auf Den [60]), der sie entrissen hat, der Besitz unterbrochen wird, sondern in Bezug

57) S. Unterholzner Thl. I. S. 248. Anm. 258.

58) Unterholzner Thl. II. S. 220. Anm. 666. Ich ziehe das *id est* der Florentina vor.

59) D. h. es versteht sich von selbst, Unterholzner Thl. I. S. 462. Anm. 451.

60) *Adversus* in dieser Bedeutung mit Unterholzner Thl. I. S. 462. Anm. 453. macht Bynkershoek's *Obs. IV.* 25. *no.* 8. Emendation unnöthig.

auf Alle. Uebrigens ist es in diesem Falle einerlei, ob der den Besitz Unterbrechende Eigenthümer ist, oder nicht, und ebensowenig ob Jemand Etwas als Sein besitzt, oder aus einem bereichernden Grunde.

6. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Bei Ersitzungen rechnet man nicht von Augenblick zu Augenblick, sondern den letzten Tag für einen ganzen[61]).

7. IDEM lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wer daher um Mitternacht des ersten Januars zu besitzen angefangen hat, der erfüllt die Ersitzung um Mitternacht des [folgenden] letzten Decembers[61]).

8. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Labeo und Neratius haben zum Gutachten ertheilt, es könne Das ersessen werden, was die Sclaven Sondergutsweise erlangt haben, weil die Herren dies auch ohne es zu wissen ersitzen. Dasselbe sagt Julianus. §. 1. Wer aber im eigenen Namen nicht ersitzen kann, der kann, wie Pedius schreibt, auch durch seinen Sclaven nicht erwerben.

9. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Der Ersitzung unterliegen namentlich körperliche Gegenstände[62]), mit Ausnahme der heiligen, der geweihten und der öffentlichen des Römischen Volks und der Städte, sowie freier Menschen.

10. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Wenn eine fremde Sache im guten Glauben gekauft worden ist, so frägt es sich, ob dazu, dass die Ersitzung anhebe, [blos] das Vorhandensein des guten Glaubens zu Anfang des Kaufes, oder [auch] der Uebergabe erforderlich sei? — Hier überwog des Sabinus und Cassius Ansicht, die auf den Zeitpunkt der Uebergabe [auch][63]) Rücksicht genommen wissen wollten. §. 1. Es ist bei Uns Rechtens, dass Dienstbarkeiten für sich allein nirgends durch lange Zeit ersessen werden können; mit Gebäuden zusammen können sie es[64]). §. 2. Scaevola schreibt im elften Buche seiner *Quaestionen*, Marcellus sei der Ansicht gewesen, dass, wenn ein Rind bei dem Diebe tragend geworden, und bei dessen Erben geworfen habe, das vom Erben verkaufte Rind nicht ersessen werden könne, eben so wenig, sagt er, wie das Kind einer Sclavin. Scaevola schreibt aber, seiner

61) S. Unterholzner Theil. I. S. 303. S. auch J. Conr. Rücker *de civ. et nat. tempor. comput. cap.* 2.

62) Unterholzner Thl. II. S. 134. Anm. 614.

63) S. Glück VIII. S. 338. Unterholzner S. 414. Anm. 413. Der Streit war nemlich darüber: ob ausserdem, d. h. ausser auf die Zeit des Kaufs, auch auf die des wirklichen Besitzanfangs durch Uebergabe zu sehen sei.

64) Das Beste über diese Stelle sagt wohl Unterholzner Thl. II. S. 148. ff. Ich lese *nusquam*.

Meinung nach könne er das Junge ersitzen; denn das Junge ist kein Theil des gestohlenen Gegenstandes. Wäre es ein solcher, so konnte es ja auch nicht, wenn es bei einem Besitzer guten Glaubens geboren worden, ersessen werden[65].

11. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Weder der Sclave selbst, der in feindlicher Gewalt ist, noch der Herr besitzt durch ihn.

12. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn du wissentlich von Dem kaufst, dem der Prätor verboten hat, Etwas zu veräussern, so kannst du nicht ersitzen.

13. IDEM lib. V. *ad Plaut.* — Eine zum Pfande empfangene Sache kann man nicht ersitzen, weil man sie als einem Andern gehörig besitzt. §. 1. Wer von einem Wahnsinnigen im guten Glauben kauft, der, ist entschieden worden, kann ersitzen. Wenn ich dir aufgetragen habe, ein Landgut zu kaufen, so ersitzest du dasselbe, wenn es dir aus diesem Grunde übergeben worden ist, durch langen Besitz, obschon es scheinen könnte, dass du es nicht als dein eigen besitzest, indem nichts darauf ankommt, weil du durch die Auftragsklage haftest.

14. IDEM lib. XIII. *ad Plaut.* — Dem Käufer ist die Zeit von Nutzen, welche hindurch der Verkäufer vor dem Verkauf besass; denn wenn der Verkäufer den Besitz nachher erlangt hat, so wird der Besitz dem Käufer nichts nützen. §. 1. In Bezug auf einen vermachten Gegenstand, ist der Vermächtnissinhaber durch die [stattfindende] Anknüpfung der Zeit, welche hindurch der Testator besass, gewissermaassen[66] als Erbe zu betrachten.

15. IDEM lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, welcher als Käufer besass, vor der Vollendung der Ersitzung von den Feinden gefangen genommen worden ist, so ist es die Frage, ob seinem Erben die Ersitzung fortlaufe? — Denn die Ersitzung wird unterbrochen, und wenn sie selbst dem Zurückgekehrten nichts nutzt, wie sollte sie da dem Erben nutzen können? — Nein, es ist unbestreitbar[67], dass er noch bei seinen Lebzeiten den Besitz verloren habe, und daher nutzt ihm auch das Heimkehrrecht nicht dazu, dass angenommen werden könnte, er habe ersessen. Hat der Sclave

65) D. h. es würde einerlei sein, ob es bei einem Besitzer *b. f.* oder *m. f.* geboren worden, was man doch nicht zugeben kann. Unterholzner Thl. I. S. 224.

66) Weil er auch einen neuen Ersitzungsbesitz anfangen kann. Unterholzner Thl. I. S. 475. Anm. 472.

67) *Sed verum est etc.* Die Wendung ist hier etwas schwierig, aber doch jeden Falls verneinend, s. Unterholzner Thl. I. S. 485.

Dessen, der sich in feindlicher Gefangenschaft befindet, gekauft, so, sagt Julianus, bleibe die Ersitzung ausgesetzt; sei nemlich der Herr zurückgekehrt, so werde die Ersitzung als geschehen angenommen; wenn er daselbst gestorben, so sei es die Frage, ob [die Ersitzung] durch das Cornelische Gesetz nicht seinen Rechtsnachfolgern gebühre? — Marcellus [ist der Ansicht], es könne die Rechtserdichtung des Gesetzes richtiger verstanden werden, [als dass ein Zweifel übrig bleibe,] denn wie sollte der durch das Heimkehrrecht Zurückgekehrte mehr Recht haben können in Ansehung Dessen, was seine Sclaven gethan haben, als Dessen, was er durch sich selbst, oder einen Sclaven besass, als er in feindliche Gefangenschaft fiel? Auch ist die Erbschaft nur in einiger Beziehung als die Person vertretend angenommen worden; es habe also die Ersitzung für die Rechtsnachfolger nicht statt [68]). §. 1. Wenn ein Sclave,

68) Von Accursius bis auf den heutigen Tag ist die Auslegung und Vereinigung dieser Stelle mit den übrigen denselben Gegenstand behandelnden versucht worden, ohne dass man einen Schritt weiter gekommen ist, als vielleicht die Verfertiger der Basiliken waren. Andr. Alciat. *Paradox. l.* 6. *c.* 2. Anton. Augustin. *Emend. et Obs. I.* 3. Cujac. *Obs. XII.* 10. Pancirolus *Thes. var. lect. l. II. c.* 112. Ramos del Manzano *ad tit. de acqu. vel am. poss. Pars II. c. II.* (*T. M. VII.* 99.) de Retes *Opuscul. l. VI. c.* 11. (*T. M. VI.* 300.) Best. *ratio em. legg. c.* 22. Unterholzner Th. I. S. 421. 485 ff. haben alle mögliche Waffen der Interpretation angewendet, doch Wenige glauben sogar, dass ihrer Auslegung kein Zweifel entgegenstehe, und alle diese nur nach gewaltsamen Operationen mit der Lesart. Wie mangelhaft das Resultat Aller sei, davon wird sich Jeder, wer die genannten Interpreten prüft, überzeugen; sollte man meiner Versicherung nicht glauben, dass, wenn man Alle sorgsam gelesen, Alles verglichen, aus ihren Deductionen nur mit einer völligen Verwirrung der eigenen Ideen sich wieder herauswindet, so verweise ich auf Unterholzner, der gewiss selbst auch Alles geprüft hat und keinen Schritt vorwärts gerückt ist. Lassen wir daher alle Interpreten bei Seite gesetzt, und suchen aus der Quelle des Streits und des Zweifels selbst einen Weg zur Vereinigung. Das obige Gesetz (Paul.) behandelt mit *l.* 22. §. 3. *de Capt.* (Julian.), *l.* 44. §. 7. *de usurp.* u. *l.* 19. *ex quib. css. maj.* (Papin.), *l.* 12. §. 2. *de Capt.* (Tryphon.), *l.* 23. §. 1. *ex quib. css. maj.* (Ulpian.), u. *l.* 29. *de Capt.* (Paul.) gleiche und verwandte Materien, und ist es die Frage, wie des Marcell. Meinung in demselben zu verstehen sei. Es finden sich nun in allen Stellen folgende Fragen behandelt: I) *Qui per se possidebat, an captus ex postliminio reversus continuat possess. et usucapionem?* — Hierauf antworten: Papinian.: nein; Tryphon.: nein; Ulpian.: nein; Paul.: nein; Letzterer stellt dabei die Unterfrage auf, *an heredi procedat usucapio, defuncto illo apud hostes?* und beantwortet sie auch: nein; II) *Quod servus, domino capto, ex causa peculiari possidet, an usucapio domino*

den ich besass, entflohen ist, so wird, wenn er sich nicht als Freier benommen, angenommen, er werde von seinem

reverso vel mortuo heredi continuatur? — Hierauf antworten: Julian.: ja; Papin.: ja; Marcell. dissentirt; Tryphon. stimmt aber gegen ihn und tritt dem Julian. bei. In der zweiten Stelle, wo Julian. *referendo* erwähnt wird, sagt Paul. von ihm, in Bezug auf die *successores*, *dubitavi an?* — III) *Si non ex causa peculiari an domino captivo poss. et usucapio quaeritur?* — Papin.: nein. *An heredi mortuo domino?* Ders.: ja. Ich bemerke zu des Paul. ja auf die Frage II., dass in *l.* 15. Paul. offenbar den Julian. von *reb. peculiar.* reden lässt, wie Unterholzner S. 421 richtig bemerkt, worin ihm schon Retes vorangegangen ist. Nun entsteht aber die Hauptfrage; was meint denn Marcell. über diejenigen dieser Fragen, bei deren Gelegenheit seine Meinung mit angeführt wird? — Dieselbe spricht sich aus in *l.* 12. §. 2. *de Capt.*, worin Tryphon. zuerst auf die Frage I, nein, und Julian. auf Frage II, ja antwortet, *nihil interesse ipse possedisset an subjecta ei persona*, worauf Tryphon. fortfährt: *sed Juliani sententia sequenda est*; und in *l.* 15. (oben) hinter Julians Zweifel, in Bezug auf die *successores*, so: Marcell.: *posse plenius fictionem legis accipi. Quemadmodum enim postl. revers. plus jur. hab. potest in his, quae servi egerunt, quam his quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit? Nam heredit. in quibusdam vice personae fungi receptum est; ideoque in success. locum non hab. usucap.* — Dass Marcell. dissentirt, ist klar, aber — will er der *fictio legis* eine grössere Ausdehnung zugestehen, als die übrigen ICti? will er mithin sagen, auch die Frage I. müsse bejahet werden? oder will er Frage II. u. III. schlechterdings verneinen? — (Wie es möglich ist, aus dem Gesetze 15. herauszufinden, dass er beider Ansichten sei, was Unterholzner S. 486. als Resultat bringt, und wie Marcell. beides behaupten könnte, ohne die grösste Inconsequenz sich zu Schulden kommen zu lassen, und ohne die *fictio legis* zur wächsernen Nase zu machen, davon möchte ich mit Best sagen: *aut talpa sum, aut haec adversus cornibus pugnant;* ob die *fictio legis*, wie Unterholzner will — worin er dem Panciroll. beitritt — die *f. postliminii*, und nicht die *leg. Corneliae* sei, darauf kann auch nichts ankommen; im Gegentheil muss meines Erachtens letztere verstanden werden.) Es lässt sich nicht leugnen, dass für beide Meinungen Gründe vorhanden sind. Denn 1) spricht für die Bejahung, und also für das Extendiren der Julian'schen Ansicht *a*) das wenigstens Unbestimmte der Marcell'schen Meinung in *l.* 12. §. 2. *de Capt.*; *b*) scheint es am natürlichsten, die Anfangsworte der Marcell'schen Meinung so zu verstehen, das Gesetz erlaube, die Fiction noch weiter auszudehnen, und das ist der Hauptgrund. *c*) Die Vergleichung *quemadmodum etc.* ist diesem Gedankengang entsprechend. *d*) Das, was dieser Meinung gleich ein schlechtes Vorurtheil bereitet, nemlich die von deren frühern Vertheidigern unter den Interpreten geforderte Herauswerfung des *non* am Ende (was Alciat. u. Augustin. vertheidigen, Ersterer liest nach seinem Msppt. statt *locum non*, *novam*), liesse sich sogar entweder

Herrn besessen; dies ist jedoch nur dann der Fall, dafern er, wenn er ergriffen worden, nicht bereit ist, für seine Freiheit

so vermeiden, dass man entweder die Schlussworte von *ideo* an so übersetzte: „und darum haben die Rechtsnachfolger keine Ersitzung nothwendig;“ oder wörtlich: „und darum braucht in Ansehung derselben keine [besondere] Ersitzung stattzuhaben,“ nemlich, weil die früher *per servum vivo domino* begonnene für die *successores* gilt, oder man könnte die Alciatische Lesart *novam*, ohne *non* zu streichen, mit hineinbringen, wodurch dasselbe Resultat, nur noch deutlicher, herauskommt. — Allein es wird Niemandem das Mangelhafte dieser Auslegung, und was sich daran ausstellen lässt, entgehen, wieviel gezwungen und bei den Haaren herbeigezogen erklärt werden muss. Bei weitem mehr scheint mir für die andere Meinung zu sprechen, dass nemlich Marcell. nicht Das, was die Julian. leugnet, bejahe, sondern, dass er, was dieser bejahet, dass nemlich *quod servus usuceperit domino ab hostibus non reverso ad heredes pertinere*, verneine. Denn *a*) es ist ganz unwahrscheinlich, dass Marcell. in einer so folgereichen Frage sich allein dem Ansehen der grössten Rechtslehrer vor ihm und noch dazu *b)* so kurz widersetzt habe, ja ohne einmal der übereinstimmenden (wenigstens scheinbar, da uns der Zusammenhang völlig fehlt!) Meinung Labeo's *l.* 29. *de Capt.* zu gedenken. Liest man *l.* 12. §. 2. *de Capt.* im Zusammenhang rasch über, so ergiebt sich als unzweifelhaft, dass Marcell. dem Julian. nur darin widerspreche, *per personas juri domini captivi subjectas* (für die *successores*) *sub tempore impleri usucapionem*, nicht aber dem Eingange des Gesetzes, in Ansehung des *ipse possidens captivus!* Denn zuerst spricht in *l.* 12. §. 2. Tryphonin. von einer allgemeinen Regel wegen des *ipse possidens captivus*, darauf gedenkt er einer von Julian dazu gemachten Bemerkung wegen des *captivus per alium possidens*, rücksichtlich dessen es sich die *usucapio* anlangend umgekehrt verhalte, wie beim *ipse possidens;* jetzt folgen Marcell's Worte: *nihil interesse etc.*, und dann schliesst Tryphonin.: *Sed Juliani sententia sequenda est.* Also ist es klar, dass Marcell. nur dessen gemachter Ausnahme widerspreche! sonst könnte es ja nicht heissen *Juliani sententia*, sondern etwa *aliorum*, *veterum sententia.* *c)* Die Vergleichung *quemadmodum* passt zu diesem Sinn bei weitem besser, als zu dem nach der entgegengesetzten unter 1) behandelten Auslegung; „denn“, sagt Marcell., „wie sollte man es denn rechtfertigen, dass der *reversus per servum* mehr Recht solle haben können, als *per se possidens? d)* das nach der andern Auslegung alles Zusammenhanges völlig ermangelnde *nam hereditatem in quibusdam*, lässt sich ganz natürlich hier für *sed* verstehen, wie es öfters gebraucht wird (Brisson §. *ult. h. v.)* oder für *etiam*, oder *plane;* ja, es wäre wohl die Conjectur nicht unzulässig, *pervenit? nam*, zu restituiren *pervenit? etiam.* Ein ähnlicher Fall, wo aus der Endsylbe *it* und einem folgenden sinnlosen *nam*, durch conjecturirtes *etiam* (mittels Gemination) Sinn hergestellt worden, ist *l.* 33. *ult. h. t.* Dass hinter *quibusdam*, *duntaxat* zu ergänzen sei, ist kein Streit. *e)* Nun passt auch völlig der verneinende Schluss, den

einen Rechtsstreit durchzuführen, denn wenn er zu einem Rechtsstreit bereit ist, so wird nicht angenommen, dass er

man nicht künstlich zum bejahenden zu machen braucht. — Es ist aber auch hier nicht zu übersehen, dass eine bedeutende Schwierigkeit übrigbleibt; würde diese siegreich widerlegt, so wäre wohl kein Zweifel an der bisherigen Interpretation mehr übrig, nemlich die Anfangsworte des Marcell. *posse plenius fictionem legis accipi*, die offenbar gegen Julian gerichtet sind, und allerdings mehr eine ausdehnende Bejahung Dessen aus dem Gesetz zu folgern scheinen, was Julian bezweifelt, als eine Verneinung. Schon Andere haben es auffallend gefunden (Unterholzner S. 421.), warum Julian in *l.* 15. zweifelnd spreche, da er sich doch *l.* 22. §. 3. *de Capt.* ganz bestimmt erkläre? „Sollte Paul., sagt Unterholzner, eine andere Stelle des Julian vor Augen gehabt haben?" — Diese Schwierigkeit lässt sich doppelt lösen; entweder hat Paul. wirklich eine andere Stelle vor Augen gehabt, und dann wäre es die von Tryphonin. aufbewahrte Relation der Pauli'schen Ansicht, nach der *lectio Florent. Julian. scribit: credi suo tempore impleri usucap.* oder man kann geradezu behaupten, Julian habe nie gezweifelt, denn *dubitatur an*, heisst ja oft ebenso viel als *non dubitatur*, s. Noodt *ad leg. Aquil. cap.* 6. (*Op. T. I. p.* 126.) (und für diesen Fall liesse sich auch entweder das *credi* anders auslegen, oder man läse *heredi* mit der *Vulg.*). Berücksichtigt man nun, dass vorher mit überzeugenden Gründen dargethan worden, welcher Ansicht Marcell. gewesen sei, so folgt freilich hieraus, dass die beregten Anfangsworte damit im vollkommensten Widerspruche stehen, wenn sie heissen sollen, die *fictio leg.* könne noch ausgedehnter verstanden werden. Best will dem durch Verwandlung des *plenius* in *planius* abhelfen; allein dies möchte einerseits nicht viel Beifall finden, und andererseits wäre damit nichts gewonnen, weil *planius accipi* am Ende mit *plenius accipi* auf eins hinausläuft; es bleibt daher nichts übrig, als es so zu nehmen „es könne die *fictio leg.* richtiger verstanden werden", nemlich: „als dass ein Zweifel übrig bleiben dürfe"; dieser Sinn des *plenius accipi* ist wenigstens in *abstracto* (man s. z. B. *l.* 15. §. 28. *de injur. etc.* wo von einer *plenior animadversio praetoris* die Rede ist) nicht wegzustreiten, und passt hier offenbar am besten, wenn sich schon Marcell. deutlicher hätte ausdrücken können, wenn er dies sagen wollte. — In freier Uebersetzung und *in extenso* würde die Stelle nun also Folgendes sagen: „— wenn er daselbst gestorben, so stehe es dahin, ob nicht die Ersitzung zufolge des Cornelischen Gesetzes an seine Erben falle. Marcellus hingegen sagt: Die richtige Erklärung der Fiction lasse gar keinen Zweifel darüber zu. Denn wie solle man es denn rechtfertigen, dass der durch das Heimkehrrecht Zurückgekehrte in Ansehung Dessen, was seine Sclaven gethan, mehr Rechte haben solle, als in Ansehung Dessen, was er selbst oder durch einen solchen besessen, ehe er gefangen werde? — Auch helfe es nichts, was die Erben angehe, die Erbschaft als die Person vertretend betrachten zu wollen, da dies nur in einzelnen Fällen eintrete; es habe also für die Rechtsnachfolger keine Ersitzung statt".—

von seinem Herrn besessen werde, dem er sich als Gegner zu widersetzen anschickt. §. 2. Wer in gutem Glauben besitzend, den Besitz vor Vollendung der Ersitzung verloren, darauf erfahren hat, dass der Gegenstand einem Andern gehöre, und wiederum den Besitz erlangt, der wird nicht ersitzen, weil der Anfang seines zweiten Besitzes ein mangelhafter ist. §. 3. Wenn ein uns aus einem Testamente oder einer Stipulation gebührender Gegenstand uns übergeben wird, so muss auf unsere Ueberzeugung zu der Zeit Rücksicht genommen werden, wo die Uebergabe stattfindet, weil es als zulässig angenommen worden ist, dass auch eine dem Versprecher nicht gehörige Sache stipulirt werden könne.

16. JAVOLEN. lib. IV. *ex Plaut.* — Namens eines verpfändeten Sclaven muss die Klage auf Auslieferung nicht wider den Schuldner, sondern wider den Gläubiger gerichtet werden, weil der Verpfänder nur zur Ersitzung besitzt. In jeder andern Beziehung ist aber der Empfänger Besitzer, sodass also der Besitz des Pfandstellers angeknüpft werden [69]) kann.

17. MARCELL. lib. XVII. *Dig.* — Wenn ich, nach meinerseits aus Irrthum geschehener Einlassung auf eine Gemeingutstheilungsklage über Andern gehörige Langüter, wie wenn sie mir gehörten, und erfolgter Zuerkennung als Eigenthum zu besitzen angefangen habe, so kann ich durch Ablauf langer Zeit ersitzen.

18. MODESTIN. lib. V. *Regular.* — Obwohl Ersitzung wider den Fiscus nicht läuft, so kann dennoch Derjenige, wer aus einem erblosen Nachlass, bevor davon Anzeige geschehen, ein Grundstück gekauft hat, rechtlichermaassen durch langen Besitz ersitzen; dies ist so gesetzlich bestimmt worden.

19. JAVOLEN. lib. I. *Epist.* — Wenn du einen Sclaven [unter der Bestimmung] gekauft hast, dass, wenn eine Bedingung eingetreten wäre, der Kauf als ungeschehen betrachtet werden solle, und derselbe dir übergeben worden ist, darauf aber die Bedingung den Kauf wieder aufgelöst hat, so muss meiner Meinung nach die Zeit, welche über er beim Käufer gewesen, dem Verkäufer zugerechnet werden, weil der Ver-

Dass es endlich sonderbar sei, warum Paul. der schon früher verworfenen Meinung des Marcell. nicht auch gleich widerspreche, das lässt sich freilich nicht in Abrede stellen. Indessen giebt es solcher Anstösse mehr, die am Ende ihren Grund blos in der Gestalt finden, wie die Fragmente in den Digesten auf uns gekommen sind.

69) *Adici* = *adjici*, = *accedere*, s. Radulph. Forner. *Rer. quotid. l. II. c.* 1. (*T. O. II.* 160.), Cujac. *Obs. XI. c.* 11. *Basil.* ἀμέλει καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ, u. zu dies. Stelle Gul. Otto Reitz n. 24. (*T. M. V. p.* 52.)

kauf auf diese Art, ähnlich der Wandelung, rückgängig geworden ist, bei welcher ohne allen Zweifel die Zeit Dessen, der ihn zur Zurücknahme genöthigt, dem Verkäufer zugerechnet wird, weil dies eigentlich kein Verkauf genannt werden kann.

20. Idem lib. IV. *Epist.* — Der Besitz des Testators läuft für den Erben dann fort, wenn Niemand in der Zwischenzeit besessen hat.

21. Idem lib. VI. *Epist.* — Ich habe Demjenigen, wider den ich ein Landgut, wenn ich den Besitz als Erbe längere Zeit über fortgesetzt hätte, ersessen haben würde, dasselbe verpachtet; ich frage, ob du die Verpachtung von Gültigkeit hältst; wenn aber nicht, glaubst du, dass die Ersitzung des Landgutes nichtsdestoweniger fortdauere? Ich frage ferner, was du über die vorgedachten Umstände dann glaubst, wenn ich ihm das Landgut verkauft habe? — Antwort: wenn Derjenige, der als Erbe ein Landgut besass, dasselbe an den Eigenthümer verpachtet hat, so ist die Verpachtung von gar keiner Gültigkeit, weil der Eigenthümer seine eigene Sache gepachtet hat; daraus folgt, dass der Verpächter auch den Besitz nicht behält; mithin wird auch die Verjährung lange Zeit nicht fortdauern. Vom Verkauf gilt ganz Dasselbe, was vom Verpacht, nemlich dass ein Kauf an einer eigenen Sache nicht statthaben könne.

22. Idem lib. VII. *Epist.* — Erbe und Erbschaft sind zwar zwei verschiedene Benennungen, beide vertreten aber die Stelle einer Person.

23. Idem lib. IX. *Epist.* — Wer ein Haus gekauft hat, der besitzt meiner Ansicht zufolge nichts weiter als das Haus selbst; wollte man annehmen, er besitze die einzelnen Gegenstände [woraus es besteht], so wird er das Haus selbst nicht besitzen. Denn wenn die einzelnen Gegenstände, woraus das Haus besteht, von einander abgesondert werden, so fällt der Begriff der Gesammtheit des Hauses weg; hierzu kommt [70]), dass, wenn Jemand behaupten wollte, er besitze die einzelnen Gegenstände, nothwendigerweise daraus folgen würde, dass er auch behaupten müsse, es finde für den Besitz des über der Erde befindlichen wirklichen Gebaueten die für bewegliche Sachen vorgeschriebene Zeit statt, den Grund und Boden ersitze er aber erst nach längerer Zeit; dies wäre aber ganz widersinnig und dem bürgerlichen Rechte geradezu entgegen, dass eine und dieselbe Sache in verschiedenen Zeiträumen ersessen werde, indem ein Haus aus zwei Theilen besteht, dem

70) *Accedit*, s. Unterholzner Thl. I. S. 164. Anm. 163. Savigny S. 226. Anm. (2.)

Grund und Boden, und dem, was darauf gebaut ist, und der gesammte Inbegriff beider durch den die für unbewegliche Gegenstände bestimmte Zeit über dauernden Besitz das Eigenthum ändert [71]). §. 1. Wenn aber eine Säule entwährt worden ist, so kannst du, meiner Ansicht zufolge, wider den Verkäufer rechtlichermaassen Klage erheben, und auf diese Weise Schadloshaltung erlangen. §. 2. Wenn aber ein Haus niedergerissen worden ist, so müssen die beweglichen Gegenstände von Neuem in Besitz genommen werden, damit sie binnen der für die Ersitzung beweglicher Gegenstände bestimmten Zeit ersessen werden, und man kann sich der Zeit, welche hindurch sie im Gebäude steckten, dazu rechtlichermaassen nicht bedienen; denn ebensowenig du dieselben allein und getrennt vom Gebäude besessen hast, sind sie auch nicht einzeln für sich und getrennt, da sie mit dem Gebäude zusammengehangen haben, bei dir gewesen, wenn dasselbe niedergerissen worden, welches selbst Dinge dieser Art enthielt [72]); denn es kann keinen Falls als zulässig angenommen werden, dass dieselbe Sache als eine unbewegliche und eine bewegliche besessen worden sei.

24. POMPON. lib. XXIV. *ad Quint. Muc.* — Wo ein Gesetz die Ersitzung verbietet, nützt dem Besitzer der gute Glaube nichts. §. 1. Zuweilen läuft die Ersitzung dem Erben fort, wenn sie auch vom Erblasser gar nicht angefangen worden ist, z. B. wenn dem nicht aus der Person, sondern aus der Sache entgegenstehenden [Besitz-]mangel abgeholfen worden ist, etwa also eine dem Fiscus gehörige Sache, oder eine gestohlene, oder gewaltsam in Besitz genommene dies zu sein aufgehört hat.

25. LICIN. RUFIN. lib. I. *Regular.* — Ohne Besitz kann keine Ersitzung stattfinden.

26. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Was sich über dem Grund und Boden darauf gebaut befindet, kann ohne letztern durch lange Zeit nicht ersessen werden.

27. IDEM lib. XXXI. *ad Sabin.* — Celsus sagt im vierunddreissigsten Buche, es seien Diejenigen im Irrthum,

71) Die Schlussworte ebenfalls nach Savigny a. a. O.

72) Einen andern als obigen Sinn bringe ich aus dem jeden Falls corrumpirten Satz: *nam quemadmod. eas solas et separ. ab aedif. non possedisti, sic nec penes te singulae aut separ. fuerunt et cohaerentibus his in aedif., depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum possident*, nicht heraus; das *et* wird wohl überflüssig sein, ist (wie in unserm Text) auch in vielen Ausgaben in Klammern, und fehlt im Mscrpt. Rehd. (Gött. C. J. Ausgabe); Hal. schiebt vor *depos. nec* ein; wie Unterholzner Th. I. 165. nach seiner Abtheilung die Stelle versteht, ist mir unverständlich.

die da glaubten, dass jedweder die Sache, an der er den Besitz im guten Glauben erlangt habe, als sein ersitzen könne, ohne dass darauf etwas ankomme, ob er sie gekauft habe, oder nicht, oder ob sie ihm geschenkt worden sei, oder nicht, sobald er nur glaube, dass das Eine oder das Andere geschehen sei, weil weder die Ersitzung als Vermächtniss, noch als Geschenkt, noch als Mitgift gelte, wenn keine Schenkung, keine Mitgift, oder kein Vermächtniss erfolgt sei. Dasselbe gilt von der Streitwürderung, sodass er nicht ersitzen könne, wenn er sich nicht derselben wirklich unterworfen habe.

28. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn dem Slaven eines Wahnsinnigen oder Kindes eine Sache übergeben worden ist, so können diese Personen, wie bekannt, durch ihn ersitzen [73]).

29. IDEM lib. XXII. *ad Sabin.* — Während ich allein Erbe war, aber glaubte, du seiest auch zur Hälfte Erbe, habe ich die Erbschaftssachen zur Hälfte übergeben; hier spricht mehr dafür, dass du dieselben nicht ersitzen könnest, weil Dasjenige auch nicht als Erbgut ersessen werden kann, was wider den Erben ersessen worden ist, und du gar keinen andern Grund des Besitzes hast; dies gilt jedoch nur dann so, wenn es nicht in Folge eines Vergleiches geschehen ist. Dasselbe lassen wir gelten, wenn du auch glaubst, du seiest Erbe, denn hier wird dir auch der Besitz des wahren Erben entgegenstehn [74]).

30. IDEM lib. XXX. *ad Sabin.* — Ob eine Vermischung [verschiedener] Gegenstände die vorangegangene Ersitzung eines jeden [einzelnen] unterbreche, ist die Frage. Es giebt drei Arten von Körpern, erstens solche, die aus einem Ganzen bestehen, griechisch ἡνωμένον (einheitig), wie ein Sclave, ein Balken, ein Stein und dergleichen mehr; zweitens solche, die aus zusammengesetzten, d. h. aus mehreren aneinanderhängenden bestehen, συνημμένον (zusammengesetzt) genannt, wie ein Haus, ein Schiff, ein Schrank; drittens solche, die aus verschiedenen [einzelnen] bestehen, wie mehrere, nicht von einander für sich bestehende, sondern unter einem Namen begriffene Körper, z. B. ein Volk, eine Legion, eine Heerde. Die erste Art kann rücksichtlich der Ersitzung zu keinen Fragen weiter Veranlassung geben, wohl aber die zweite und die dritte. §. 1. Labeo schreibt in den Büchern seiner *Briefe*, dass, wenn Derjenige, dem zur Ersitzung von Dachziegeln oder Säulen [nur noch] zehn Tage fehlten, dieselben in ein

73) *Ex peculiari causa*, s. Unterholzner Thl. I. S. 418. Anm. 418.

74) Unterholzner, Thl. I. S. 372. Anm. 371.

Gebäude versetzt hat, er sie nichtsdestoweniger ersitzen werde, sobald er das Gebäude besessen habe. Wie nun bei denen, die nicht in unbeweglichen Sachen angebracht werden, sondern bewegliche bleiben, wie ein Juwel in einem Ringe? — Hier ist es keinem Zweifel unterworfen, dass sowohl Gold als Juwel [als eine Sache für sich] besessen und ersessen werde, da beides ein Ganzes bleibe [75]). §. 2. Ueber die dritte Art von Körpern ist ebenfalls zu untersuchen; die ganze Heerde [z. B.] kann nicht so ersessen werden, wie einzelne Gegenstände, aber auch nicht wie zusammenhängende; wie ist es also nun? Wenn auch ihre Natur von der Art ist, dass sie durch Hinzukommen neuer Körper dieselbe bleibt, so findet doch an der ganzen Heerde durchaus keine Ersitzung statt, sondern wie die einzelnen Thiere besessen werden, so werden sie auch ersessen, und es wird dadurch, dass etwas gekauft und zur Heerde gethan worden ist, um sie zu vermehren, deshalb der Grund des Besitzes nicht verändert, sodass, wenn die übrige Heerde mein Eigenthum ist, es auch das einzelne Schaaf sei, sondern sie werden jedes seinen eigenen Grund des Besitzes haben, sodass, wenn gestohlene darunter sind, sie zwar zur Heerde gehören, aber doch nicht ersessen werden.

31. PAUL. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Ein Rechtsirrthum ist bei Ersitzungen dem Besitzer von keinem Vortheil, und darum sagt Proculus, dass, wenn der Vormund zu Anfang beim Verkauf aus Irrthum dem Unmündigen seine Ermächtigung ertheilt habe, dennoch keine Ersitzung stattfinden könne, wenn auch schon lange Zeit nach dem Verkauf verflossen sei, weil ein Rechtsirrthum vorhanden ist. §. 1. Bei den Ersitzungen beweglicher Sachen wird die Zeit fortlaufend gezählt. §. 2. Der Sclave besitzt nichts, wenn er sich auch [factisch] in der Freiheit befindet, noch durch ihn ein Anderer; wenn er aber im Namen eines Andern, während er sich in der Freiheit befand, den Besitz erlangt hat, so wird er ihn für Den erwerben, in dessen Namen er erlangt worden ist. §. 3. Wenn mein Sclave oder mein Sohn, im Namen seines Sondergutes, oder in meinem Namen etwas innehat, sodass ich durch ihn besitze, ohne darum zu wissen, oder auch ersitze, und jener wahnsinnig wird, so muss, solange die Sache in demselben Verhältniss bleibt, ebensowohl angenommen wer-

75) *Cum utrumque maneat integrum*, s. Savigny a. a. O. S. 228 (2); über die bei weitem schwierigere und noch nicht gelöste Erklärung der *tegularum* und *columnarum* s. Savigny a. a. O. (3) und Unterholzner Thl. I. S. 167; über den Widerspruch der letzten Worte s. Unterholzner S. 172.

den, dass mir der Besitz verbleibe, als die Ersitzung fortlaufe, sowie dies uns ebenfalls durch sie zu Theil werden würde, wenn sie schlafen. Dasselbe gilt vom Pächter und Miethmann, durch die man besitzt. §. 4. Wenn Jemand den Besitz gewaltsamer, heimlicher oder bittweise erlangt hat, nachher aber wahnsinnig geworden ist, so dauert sowohl der Besitz als das Verhältniss in Betreff Dessen fort, was der Wahnsinnige bittweise besitzt, gleichwie man auch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich Namens des Wahnsinnigen [als dessen Curator] rechtlichermaasen des Besitzes wegen erheben kann, den er vor Anfang seines Wahnsinnes selbst, oder nachher durch einen Andern erlangt hat. §. 5. Der leere Zwischenraum, der bis zum Erbschaftsantritt, oder nach demselben verstrichen ist, läuft zur Ersitzung für den Erben. §. 6. Wenn der Erblasser Etwas gekauft hat, der Erbe aber in dem Glauben steht, er habe auf den Grund einer Schenkung besessen, so, sagt Julianus, werde er ersitzen.

32. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn der Dieb die gestohlene Sache vom Eigenthümer gekauft und als übergebene gehabt hat, so hört er auf, dieselbe als gestohlene zu besitzen, und fängt an, sie als sein zu besitzen. §. 1. Wenn Jemand in dem Glauben steht, es sei ihm durch die Gesetze verboten, Das zu ersitzen, was er besitzt, so muss man dennoch als Regel annehmen, dass ihm, wenn er auch irre, die Ersitzung nicht laufe, entweder, weil er nicht im guten Glauben zu besitzen scheine, oder weil die Ersitzung dem rechtlich Irrenden nicht läuft. §. 2. Einen unbestimmten Theil kann Niemand besitzen; wenn sich daher Mehrere auf einem Landgute befinden, die nicht wissen, den wievielsten Theil jeder von ihnen besitzt, so schreibt Labeo, besitze keiner von ihnen, allein dies ist eine blosse Spitzfindigkeit [76]).

33. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Nicht blos die Käufer guten Glaubens, sondern auch Alle, die aus einem solchen Grunde besitzen, der die Ersitzung in der Regel zur Folge hat, machen das Kind einer gestohlenen Sclavin sich zu eigen; und dies ist meines Erachtens mit vollem Rechtsgrunde eingeführt worden, denn aus demselben Grunde Jemand eine Sclavin ersitzen würde, wenn nicht das Zwölftafelgesetz oder das Atinische Gesetz entgegenstände, muss er nothwendigerweise auch das Kind erwerben, wenn es bei ihm zu einer Zeit empfangen und geboren worden ist, wo er noch nicht wusste, dass seine Mutter gestohlen sei. §. 1. Die allgemeine Regel, es könne sich Niemand den Grund seines Besitzes selbst än-

76) So ist die Stellung der *mera subtilitas* zu verstehen, s. Savigny a. a. O. S. 220. Anm. (4).

dern, ist allemal dann wahr, wenn Jemand weiss, dass er nicht im guten Glauben besitze, und sein Besitz nur auf einen [unerlaubten] Gewinn abzweckt; und dies kann damit erwiesen werden: wenn Jemand wissentlich von dem Nichteigenthümer ein Landgut gekauft hat, so wird er es als Besitzer besitzen, hat er es aber vom Eigenthümer gekauft, so wird er anfangen, es als Käufer zu besitzen, und also nicht angenommen, er verändere sich den Grund seines Besitzes selbst. Dasselbe wird Rechtens sein, wenn er vom Nichteigenthümer gekauft hat, in dem Glauben, er sei der Eigenthümer. So wird ferner Derjenige, wer vom Eigenthümer zum Erben eingesetzt worden, oder seinen Nachlassbesitz erhalten hat, anfangen, das Landgut als Erbe zu besitzen. Ausserdem wird er auch dann, wenn er eine rechtmässige Ursache zu dem Glauben gehabt hat, er sei des Eigenthümers Erbe oder Nachlassbesitzer geworden, das Landgut als Erbe besitzen, ohne dass man annehmen könnte, er verändere den Grund seines Besitzes. Da nun dies als von der Person Dessen gültig angenommen worden, der den Besitz [wirklich schon gehabt] hat, um wie vielmehr muss es nicht vom Pächter zugelassen werden, der weder bei Lebzeiten noch nach dem Ableben des Eigenthümers irgend einen Besitz gehabt hat? — Hat daher der Pächter nach Ableben des Eigenthümers das Landgut von Dem gekauft, der sich für dessen Erben oder Nachlassbesitzer hielt, so wird er anfangen als Käufer zu besitzen. §. 2. Wenn der Eigenthümer eines Landgutes kommende Menschen für Bewaffnete gehalten hat [77]) und davongelaufen ist, so wird angenommen, er sei mit Gewalt aus dem Besitz getrieben worden, wenn auch keiner von jenen das Landgut betreten hat; nichtsdestoweniger wird aber dieses Grundstück, auch bevor es in des Eigenthümers Gewalt zurückgekehrt ist, vom Besitzer im guten Glauben ersessen, weil das Plautische und Julische Gesetz nur Das durch langen Besitz zu ersitzen verbot, was gewaltsam ergriffen worden, nicht auch [die Ersitzung] Dessen, woraus Jemand mit Gewalt vertrieben worden ist. §. 3. Wenn mir Titius, von dem ich ein Landgut klagend fodern wollte, den Besitz abgetreten hat, so habe ich einen rechtmässigen Grund für die Ersitzung. Auch

77) *Extimuerit* liest Savigny S. 308. (1) statt *existimaverit*, nach Cujac. *Opp. T. I. p.* 964, weil *venientes armatos existimaverit*, keine richtige Construction gäbe; aber warum denn nicht? *si dominus fundi homines venientes existimaverit esse armatos*, ist ja eine ganz richtige Construction. Ich habe späterhin gefunden, dass schon J. Conrad Rücker *de civ. et nat. comput. etc. cap.* 2. ebenso die Verbesserung des Cujac. verwirft (*venientes, sc. qui veniebant*).

dann, wenn mir Derjenige, von dem ich ein Landgut in Folge vorangegangener Stipulation klagend fodern wollte, zur Entrichtung seiner Schuld, den Besitz abgetreten hat, wird er dadurch selbst bewirken, dass ich das Landgut durch lange Zeit ersitze. §. 4. Wer eine Sache verpfändet, ersitzt sie, so lange dieselbe sich beim Gläubiger befindet; wenn der Gläubiger den Besitz derselben einem Andern übergeben hat, so wird die Ersitzung unterbrochen werden, und jener steht, was die Ersitzung anlangt, Demjenigen gleich, der etwas niedergelegt oder verliehen hat; denn es ist klar, dass Beide zu ersitzen aufhören, wenn die verliehene oder niedergelegte Sache einem Andern von Dem übergeben worden ist, der sie geliehen oder niedergelegt empfangen hat. Wenn freilich der Gläubiger durch blosses Uebereinkommen eine Hypothek contrahirt hat, so wird der Schuldner in der Ersitzung fortfahren. §. 5. Wenn ich deine eigne Sache, die ich im guten Glauben besass, dir ohne dein Wissen, dass sie dein sei, zum Unterpfande gab, so höre ich auf, zu ersitzen, weil von Niemand angenommen wird, dass er ein Pfandrecht an einer ihm gehörigen Sache erwerben könne. Ist hingegen das Pfandverhältniss durch blosses Uebereinkommen contrahirt worden, so werde ich nichtsdestoweniger ersitzen, weil auch auf diese Weise ein Pfand nicht als wirklich contrahirt betrachtet wird[78]). §. 6. Wenn ein Sclave des Gläubigers eine verpfändete Sache gestohlen hat, welche der Gläubiger besass, so wird die Ersitzung des Schuldners nicht unterbrochen, weil der Sclave seinen Herrn nicht um den Besitz bringt. Auch wenn ein Sclave des Schuldners sie entwendet hat, dauert die Ersitzung für den Schuldner fort, obgleich der Gläubiger zu besitzen aufhört, ebenso, wie wenn der Gläubiger sie dem Schuldner übergeben hätte; denn soviel die Ersitzungen anlangt, können die Sklaven durch Entwendung von Gegenständen die Lage ihrer Herren nicht schlechter machen. Noch mehr spricht dann für diese Behauptung, wenn, während der Schuldner bittweise besitzt, sein Sclave die Sache gestohlen hat. Die Pacht gewährt auch[79]) dasselbe, wie wenn sich die Sache beim Gläubiger befindet; denn der Gläubiger besitzt in diesem Fall. Auch aber wenn beides im Mitte liegt, bittweises Ersuchen und Pacht, wird der Gläubiger als Besitzer betrachtet, und das bittweise Ersuchen wird nicht zu dem Ende gethan, dass der Schuldner den Besitz be-

78) S. Savigny a. a. O. S. 252. (2).

79) *Nam* (s. Anmerk. zu *l.* 15. *pr. h. t.*). Man mag hier die Lesart der *Vulgata* annehmen, oder nicht, der Sinn der Verbindung bleibt derselbe; ja sogar, wenn ein Verbindungswort ganz fehlt.

halten solle, sondern, dass ihm erlaubt sei, die Sache behalten zu dürfen.

34. ALFEN. VAR. lib. I. *Dig. a Paul. epit.* — Wenn ein Sclave ohne Wissen seines Herrn eine Sondergutssache verkauft hat, so kann der Käufer sie ersitzen.

35. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Fer.* — Wenn ein Sclave, an dem der Niessbrauch vermacht worden, den der Erbe niemals besessen, gestohlen worden ist, so ist es die Frage, ob er ersessen werden könne, da der Erbe die Diebstahlsklage nicht habe? Sabinus hat geantwortet, es finde keine Ersitzung an der Sache statt, daran wegen Diebstahls Klage erhoben werden könne; klagen aber könne Derjenige wegen Diebstahls, dem der Niessbrauch zustehe. Dies ist so zu verstehen, dass der Niessbraucher Genuss und Gebrauch ziehen könne[80]), denn sonst würde der Sclave nicht zum Gegenstande der Klage gemacht werden können[81]); wenn aber der Sclave dem bereits sich im Niessbrauch Befindenden entführt worden wäre, so wird er nicht blos selbst, sondern auch der Erbe die Diebstahlsklage erheben können.

36. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Es kann sich auf mehrfache Weise zutragen, dass Jemand, aus Irrthum veranlasst, eine fremde Sache als ihm angehörig verkauft oder verschenkt, und deshalb dieselbe vom Besitzer im guten Glauben ersessen werden kann; z. B. wenn der Erbe eine dem Erblasser geliehene oder verpachtete, oder bei ihm niedergelegte Sache in dem Glauben, sie sei ein Erbschaftsstück, veräussert hat. §. 1. Ingleichen wenn Jemand, durch irgend ein Dafürhalten veranlasst, geglaubt hat, es gebühre ihm eine Erbschaft, die ihm nicht gehört, und eine Erbschaftssache veräussert hat, oder wenn Der, dem der Niessbrauch an einer Sclavin gebührt, deren Kind, in dem Glauben, es gehöre ihm, wie auch die Jungen des Viehes dem Niessbraucher gehören, veräussert hat;

37. IDEM lib. II. *Inst.* — so begeht er keinen Diebstahl; denn ein Diebstahl kann ohne die Absicht zu Stehlen nicht begangen werden. §. 1. Auch an einem fremden Landgute kann Jemand den Besitz ohne Gewaltthätigkeit erlangen, wenn derselbe entweder durch Nachlässigkeit des Eigenthümers unbesetzt, oder der Eigenthümer ohne Nachfolger gestorben, oder lange Zeit über abwesend gewesen ist.

38. IDEM lib. II. *Rer. quotid.* — Deshalb kann er zwar selbst nicht ersitzen, weil er weiss, dass er ein frem-

80) *Possit*, man kann dies entweder so wie obsteht übersetzen, oder man lese *potuerit*. (Unterholzner Thl. I. S. 217. Anm. 215.); es ist von der rechtlichen Möglichkeit die Rede.

81) *Aliter homo non in eam causa* (*m*) *perduceretur*, Unterholzner a. a. O.

des [Landgut] besitzt, auch deswegen im schlechten Glauben besitzt; hat er dasselbe aber einem Andern im guten Glauben Annehmenden übergeben, so wird dieser es ersitzen können, weil er es weder als gewaltsam in Besitz genommen, noch als gestohlen besitzt. Denn die Meinung einiger Alten, dass auch an Grund und Boden Diebstahl stattfinden könne, ist längst verworfen.

39. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn der Grund und Boden nicht ersessen werden kann, so wird auch das darauf Gebauete nicht ersessen werden können.

40. NERATIUS lib. V. *Regular.* — Der vom Erblasser angefangene Besitz kann auch, wie gesetzlich bestimmt worden, vor dem Erbschaftsantritt erfüllt werden.

41. IDEM lib. VII. *Membran.* — Wenn mein Geschäftsbesorger eine mir gestohlene Sache wiederergriffen hat, so muss, obwohl es eine längst abgemachte Sache ist, dass man den Besitz durch einen Geschäftsbesorger erwerben könne, dennoch angenommen werden, dass dieselbe nichtsdestomehr in meine Gewalt zurückgekehrt sei, und ersessen werden könne, weil es verfänglich ist, das Gegentheil stattfinden zu lassen.

42. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wenn ein Ehemann ein Mitgiftsgrundstück verkauft hat, so gilt der Verkauf nichts, es mag der Käufer gewusst haben, dass es zur Mitgift gehöre, oder nicht; ist jedoch die Frau nachher in stehender Ehe gestorben, und die ganze Mitgift dem Manne zugefallen, so wird der Verkauf nachher bestätigt. Dasselbe ist Rechtens, wenn der Verkäufer einer gestohlenen Sache nachher Erbe des Eigenthümers geworden ist.

43. IDEM lib. XXII. *Quaest.* — Der Erbe Dessen, der eine Sache im guten Glauben gekauft hat, wird, wenn er weiss, dass sie einem Andern gehöre, dieselbe nicht ersitzen, sobald ihm der Besitz selbst übergeben worden ist. An der Fortsetzung [des vom Erblasser bereits angefangenen Besitzes] wird er aber als Erbe durch seine Wissenschaft nicht verhindert. §. 1. Dass der Vater nichts ersitzen wird, was der Sohn gekauft hat, sobald er oder der Sohn [die Sache als eine fremde] kennt, ist eine bekannte Sache.

44. IDEM lib. XXIII. *Quaest.* — Aus einem rechtmässigen Irrthum veranlasst habe ich den Titius für meinen Sohn und in meiner Gewalt stehend gehalten, indem eine zu Recht nicht beständige Adrogation in Mitte lag. Dieser erwirbt, meiner Ansicht nach, aus meinem Vermögen für mich nichts; denn von ihm ist das nicht verordnet, was von einem freien Menschen, der mir im guten Glauben dient, angenommen worden ist; denn hier war das öffentliche Beste dabei betheiligt, dass diese Verordnung geschah, wegen des so häufigen und tägli-

chen Ankaufs der Sclaven; denn oft kauft man freie Menschen, ohne es zu wissen; nicht so leicht und häufig ist aber die Annahme an Kindes statt und Adrogation von Kindern. §. 1. Es ist bekannt, dass, wenn du mir wissentlich eine fremde Sache verkaufest, jedoch erst zu der Zeit übergiebst, wo der Eigenthümer es genehmigt, der Zeitpunkt der Uebergabe zu berücksichtigen sei, und die Sache mir gehörig werde. §. 2. Wenn auch, soweit es die Ersitzung angeht, man darüber einig ist, dass auf den Anfang des Besitzes, nicht aber des Contractes zu sehen sei, so tritt doch zuweilen der Fall ein, dass man nicht den Anfang des gegenwärtigen Besitzes, sondern einen älteren Grund der Uebergabe, der auf gutem Glauben beruhete, berücksichtigen muss, z. B. rücksichtlich des Kindes der Sclavin, die man im guten Glauben zu besitzen angefangen; denn das Kind wird keineswegs darum nicht ersessen werden, wenn man, bevor es geboren worden, seine Mutter als eine fremde [Sclavin] erkannt hat. Dasselbe gilt von einem durch das Heimkehrrecht zurückgekehrten Sclaven. §. 3. Die Zeit vor dem Antritt der Erbschaft ist als zur Ersitzung gehörig bestimmt worden, es mag ein Erbschaftssclave etwas angeschafft, oder der Erblasser zu ersitzen angefangen haben; dies ist jedoch vermöge besondern Rechtens angenommen worden. §. 4. Ein Haussohn hatte eine fremde Sache gekauft, während er noch nicht wusste, dass er Hausvater geworden sei, und fing an dieselbe, nachdem sie ihm übergeben worden, zu ersitzen; warum soll er nicht ersitzen, da zu Anfang des Besitzes guter Glauben vorhanden war, wenn er auch irrigerweise sich für eine solche Person hielt, welche die ihr aus einem auf das Sondergut bezüglichen Grunde erworbene Sache nicht besitzen kann? — Dasselbe wird zu behaupten sein, wenn er in Folge einer wohlbegründeten Vermuthung in dem Glauben steht, es sei eine Sache als gekauft aus dem väterlichen Nachlasse an ihn gelangt. §. 5. Die eintretende Ersitzung als Käufer oder als Erbe [für den Verpfänder] ändert durchaus darin nichts, dass nicht die rechtliche Verfolgung des Pfandes unverkürzt aufrechterhalten werde; denn ebensowenig der Niessbrauch ersessen werden kann, wird auch die Rechtsverfolgung des Pfandes, die durch keine Theilnahme am Eigenthum entsteht, sondern durch das Uebereinkommen allein bestellt wird, durch die Ersitzung des Gegenstandes nicht aufgehoben. §. 6. Wer, nachdem er zu ersitzen angefangen, in Wahnsinn verfallen ist, von dem hat man wegen des daraus erwachsenden Nutzens angenommen [82]), dass er die Ersitzung aus jedem [Erwerbs]grunde

82) Unser Text hat mit Hal. *receptum*, was Cujac. billigt. Bynkershoek *Obs. VIII.* 25. will *relatum*.

erfülle, damit nicht die Geistesschwäche dem Vermögen Schaden bringe. §. 7. Wenn ein Sclave oder Sohn etwas kauft, während der Herr oder Vater in feindlicher Gefangenschaft verweilt, fängt er da auch an zu besitzen? — Besitzt er aus einem mit seinem Sondergute in Verbindung stehenden Grunde, so hebt die Ersitzung an, und es steht die Gefangenschaft des Herrn nicht im Wege, dessen Wissenschaft ja nicht einmal nöthig sein würde, wenn er im Staate wäre; hat er hingegen nicht aus einem mit seinem Sondergute in Verbindung stehenden Grunde erworben, so findet keine Ersizzung statt, und es wird auch keine Erwerbung als durch das Heimkehrrecht [bestätigt] angenommen, indem, ehe etwas als ersessen bezeichnet werden kann, es besessen worden sein muss; ist der Vater aber daselbst [in der Gefangenschaft] gestorben, so lässt sich sowohl behaupten, dass der Sohn besessen habe, als angenommen werden kann, dass er ersessen habe, weil die Zeit der Gefangenschaft von dem Tage an, wo er gefangen ward, unmittelbar sich an den Tod anschliesst [83]).

45. IDEM lib. X. *Resp.* — Die Einrede langen Besitzes wird in der Regel zur Behauptung solcher Plätze, die nach Völkerrecht öffentliche sind [84]), nicht gestattet; dies kann [z. B.] der Fall sein, wenn Jemand, nachdem er ein Gebäude von Grund aus niedergerissen, was er auf der Küste erbaut, oder, wenn er dasselbe verlassen hatte, und eines Andern Gebäude nachher auf derselben Stelle aufgeführt worden, dem sich [der Stelle] Bemächtigenden die genannte Einrede entgegnen will [85]); oder wenn Jemand, weil er in der Abschweifung eines öffentlichen Flusses allein mehrere Jahre lang ge-

83) Eigentlich umgekehrt, der Tod schliesst sich an den Tag der Gefangenschaft an, d. h. der *dominus* wird schon *die captivitatis* für tod gerechnet. S. o. die Anm. zu *l.* 15. *pr.*

84) *loca juris gentium, publica;* Jens. *l. l. p.* 430. liest *jure* und streicht das Komma. Man kann sich auch mit dem letztern begnügen und *juris* behalten.

85) Diese Stelle ist sehr verdorben, s. Unterholzner I. Thl. S. 185. Anm. 179. Ich lese darin *aedificio* und *occupanti* mit Hal., und *dictam* mit Cujac. statt *datam* (dies liesse sich allenfalls wohl ebenso interpretiren?) Gar nicht übel ist des Jens. *l. l.* Vermuthung, dass hier ein griechischer *Genitiv. absolutus* vorhanden sei. Ueber die Vereinigung mit *l.* 7. *de divers. et t. exc.* s. Unterholzner a. a. O. Mir scheint jedoch die Cujacische Erklärung, der Labittus in der *Jurispr. rest.* von Wiel. p. 57. u. Noodt *Opp. T. II.* p. 29ᵃ. folgt, sehr viel für sich zu haben, der *l.* 7. *de d. et t. exc.* vom noch stattfindenden Besitz versteht, indem dann zur Erklärung der obigen *l.* 45. das: *quod ita procedit,* wohl zu berücksichtigen ist.

fischt hat, einem Andern dasselbe Recht wehren will. §. 1. Nach des Herrn Tode fing ein Erbschaftssclave an, eine Sache Namens seines Sondergutes zu besitzen; der Anfang der Ersitzung wird mit dem Zeitpunkte des Erbschaftsantrittes beginnen[86]; denn wie sollte sonst etwas ersessen werden können, was der Erblasser vorher nicht besessen hatte? —

46. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Als gezahlt ersitzt Der, wer eine Sache wegen einer Schuld empfängt, und nicht blos Das, was ihm selbst geschuldet wird, sondern auch Alles und Jedes, was für eine Schuld gezahlt worden, kann unter diesem Titel ersessen werden.

47. PAUL. lib. III. *ad Nerat.* — Wenn ein Geschäftsbesorger, ohne mein Wissen, eine für mich gekaufte Sache in meinem Namen ergriffen hat, so ersitze ich sie nicht, wenn ich sie gleich besitze, weil nur in Betreff von solchen Gegenständen, die zum Sondergute gehören, angenommen worden ist, dass wir, ohne es zu wissen, ersitzen.

48. IDEM lib. II. *Manual.* — Wenn ich in dem Glauben, dir zu schulden, übergebe, so erfolgt nur dann die Ersitzung, wenn du auch glaubst, dass du es zu fodern habest. Was Anderes ist es, wenn ich glaube, dir auf den Grund eines Kaufes zu haften, und dir deshalb übergebe; denn wenn hier kein Kauf[87]) vorangeht, hat die Ersitzung [von Seiten

86) Um diese Stelle mit *l.* 44. §. 3. *h. t.* zu vereinigen, schlägt Best (*l. l.* p. 319.) die sinnreiche Conjectur vor, in letzterer Stelle das zweifelhafte *comparat* (Flor.) mittels der Gemination in *compararat* zu verwandeln. Unterholzner Thl. I. S. 474. Anm. 470. nimmt dies nicht an, sondern will mit Cujac. *ad h. l.* die Sache durch das in *l.* 43. §. 3. erwähnte *jus singulare* lösen. Allein für Best's Emendation spricht sogar die vorhandene Lesart der Vulg. und Hal. *comparavit*, und selbst Geb. im Göttinger *C. J.* spricht davon, dass Taurelli *ex Cod. Flor. compaRAt* hätte ediren sollen; und für die Sache, d. h. die Wahrheit des daraus entspringenden Lehrsatzes die Schlussworte der *l.* 45. §. 1. Das, was Unterholzner hierauf erwidert, die Entgegenstellung des *sive defunctus usucapere coeperat* in *l.* 44. §. 3. kann ich aber gar nicht als solche anerkennen, denn es soll dies nur ein Gegensatz zum *servus* insofern sein, als hier die Alternative, ob der *defunctus ipse* gehandelt und zu ersitzen angefangen hat, ausgedrückt wird, d. h. es soll einerlei sein, ob *servus* oder *dominus vivo domino* zu usucapiren angefangen haben; da es nun in *l.* 45. §. 1. ausdrücklich heisst, *post mortem domini*, und die Schlussworte den schlagendsten Grund des Unterschieds geben, so kann ich gar keinen Widerspruch finden.

87) Man kann hier auch *actio* statt *emtio* behalten, und dann ist bei *actio* zu verstehen: weil natürlich dann keine *b. f. accipiendi*, vorhanden ist; so erkläre ich das *actio*, was Cujac. *ad Ulp. XXII.* in *auctio* verwandeln will: man braucht aber

des Andern] als Käufer nicht statt. Der Grund des Unterschiedes beruhet darin, dass bei andern Gründen [für die Uebergabe] auf die Zeit der Entrichtung Rücksicht genommen wird, und es einerlei ist, ob, wenn ich stipulire, ich weiss, dass der Gegenstand einem Andern gehöre, oder nicht; es genügt, dass ich glaube, er sei dir 88) gehörig, wenn du ihn entrichtest. Beim Kauf aber wird sowohl die Zeit des Contractsabschlusses als die der Entrichtung berücksichtigt, und wer nicht kauft, kann nicht als Käufer ersitzen, noch als gezahlt, sowie bei den übrigen Contracten 89).

49. LABEO lib. V. *Pith. a Paulo epit.* — Was gestohlen worden ist, kann nicht eher ersessen werden, bevor es in des Eigenthümers Gewalt zurückgelangt ist. Paulus: im Gegentheil, zuweilen auch umgekehrt. Denn wenn du Das, was du mir zum Unterpfande gegeben, gestohlen hast, so wird der Gegenstand gestohlenes Gut sein, sobald er aber in meine Gewalt gekommen ist, wird er ersessen werden können 90).

nicht, wie Unterholzner Thl. I. S. 361. Anm. 365. will, nur so zu interpretiren, es müsse eine klagbare Foderung wirklich vorhanden sein, sondern man verstehe *actio* geradezu als „Klage," indem doch der Kläger *bon. fid.* für sich zu haben, präsumirt werden muss, und nicht, dass er *calumniator* sei.

88) Jens. *l. l. p.* 452. will das *meum* der Flor. damit retten, dass *esse* = *fieri* sei.

89) Unterholzner Thl. I. S. 381. meint, der Grund sei nicht genügend, und könne auf sich beruhen; auch Donell. *Comm. V.* 17. §. 12. löse nicht befriedigend; mir scheint aber dessen Erklärung doch immer noch bei weitem die beste: *quod in ceteris contractibus, in quibus ex altera tantum parte obligatio est, intervenit tantum factum et consilium debitoris ad rei praestationem, dum de re praestanda solus spondet, creditor autem nihil facit, quo invitet debitorem ad rem alienam deducendam in possessionem — at in emtione non solus venditor ad venditionem rei alienae se movet, sed etiam emtor hanc facto suo maxime provocat, dum et ipse negotiatur, et rei precium dicat. Quod si facit, cum rem alienam esse sciret, negari non potest, quin non bona fide id faciat.*

90) Man hat verschiedentlich versucht, diese Stelle zu erklären, und mit *l.* 4. §. 6. *h. t.* zu vereinigen, s. Unterholzner Thl. I. S. 227 u. 239; er hält es nicht für natürlich, an Verpfändung einer fremden Sache zu denken, wo denn der Makel der Entwendung durch den Verpfänder für den Eigenthümer erlösche, sobald die Sache in des Creditors Gewalt zurückgelangt; allein sehr gesucht ist diese Erklärung wenigstens. Adrian. Pulvaeus *de rei furt. prohib. usucap. c.* 14. *(T. O. IV. p.* 340.) behauptet geradezu, Paulus widerspreche nur *ex contradicendi studio.*

Vierter Titel.

P r o e m t o r e.

(Als Käufer 91)).

1. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Der Besitzer, welcher [für eine von ihm eingeklagte Sache] die Streitwürderung erlegt hat, fängt von da an als Käufer zu besitzen.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Als Käufer besitzt Derjenige, wer wirklich gekauft hat; es genügt dabei nicht, dass er nur in der Meinung gestanden habe, als Käufer zu besitzen, sondern es muss ein wirklicher Kauf zum Grunde liegen. Wenn ich aber in dem Glauben, es [im Allgemeinen] schuldig zu sein, dir, ohne dass du um das wahre Verhältniss weisst, Etwas übergebe, so wirst du ersitzen. Weshalb wirst du daher nicht ersitzen, wenn ich glaube, dass ich dir verkauft habe, und übergebe? — Weil bei den übrigen Contracten [der gute Glaube zur] Zeit der Uebergabe genügt. Wenn ich nemlich wissentlich eine fremde Sache stipulire, werde ich sie nur dann ersitzen, wenn ich zu der Zeit, wo sie mir übergeben wird, glaube, dass sie dem Andern gehöre, allein beim Kauf wird auch der Zeitpunkt berücksichtigt, wo der Contract abgeschlossen wird; darum muss man sowohl den Kauf im guten Glauben geschlossen, als den Besitz im guten Glauben erlangt haben. §. 1. Das Besitzverhältniss ist von dem Ersitzungsverhältniss wesentlich verschieden; denn man kann von Jemand sagen, er habe wirklich gekauft, aber im schlechten Glauben; auf diese Weise bezitzt Derjenige als Käufer, wer wissentlich eine fremde Sache gekauft hat, obwohl er nicht ersitzt. §. 2. Wenn ein Kauf unter einer Bedingung geschlossen worden ist, so ersitzt der Käufer während deren Obschwebens nicht. Dasselbe hat statt, wenn er glaubt, es sei eine Bedingung eingetreten, die noch nicht eingetreten ist; denn er steht dann Dem gleich, welcher glaubt, gekauft zu haben. Umgekehrt, wenn sie eingetreten ist, und er es nicht weiss, so kann mit Sabinus, der mehr auf die Wahrheit als das Dafürhalten sieht, behauptet werden, dass er ersitze. Doch findet hier 92) einige Verschiedenheit statt, indem,

91) Was hier zu ergänzen und hinzuzudenken ist, ergiebt gleich das erste Gesetz, sowie das zweite.

92) Unterholzner erläutert dieses Gesetz Thl. I. S. 407. sehr gut. Der Gedankengang im obigen §. ist der: Sabinus lässt die *Usucapio* des Irrthums ungeachtet eintreten, indem er dabei von dem angegebenen Grundsatz ausgeht, der dies rechtfertigt, wenn man vom wahren Eigenthümer kauft, ohne es zu glauben, dass er es sei. Paulus tritt dem bei, meint aber, diese Fälle seien nicht völlig gleich (indem, wenn Jemand

wenn Jemand eine Sache für einem Andern gehörig glaubt, die dem Verkäufer gehört, er doch den Willen hat, sie zu kaufen; wenn er aber glaubt, es sei eine Bedingung noch nicht eingetreten, so glaubt er auch gewissermaassen, er habe noch nicht gekauft. Dies erhellt noch deutlicher in dem Fall, wenn der Erblasser gekauft hat, und seinem Erben übergeben worden ist, der nichts davon weiss, dass der Erblasser gekauft habe, sondern [glaubt,] dass ihm aus einem andern Grunde übergeben werde; fällt also die Ersitzung hinweg [93]) ? — §. 3. **Sabinus** [sagt]: wenn eine Sache dergestalt gekauft worden, dass, wenn nicht während der bestimmten Zeit Zahlung des Preises erfolgt sei, der Kauf rückgängig sein solle, so werde er dieselbe nur dann ersitzen, wenn Zahlung erfolgt sei; allein es kommt hier darauf an, ob dies eine Bedingung, oder ein Uebereinkommen ist? Wenn ein Uebereinkommen, so hängt davon vielmehr das Ende des Contracts als sein Anfang ab [94]). §. 4. Wenn Vorbehalt des bessern Gebotes geschehen ist, d. h. es solle der Kauf vollendet sein, sobald nicht Jemand bessere Bedingungen geboten habe, so glaubte **Julianus**, dass sowohl die Nutzungen dem Käufer gehörig würden, als auch die Ersitzung vor sich gehe; Andere hingegen, dass auch ein solcher Kauf ein bedingt vollzogener sei, jener aber, dass er nicht [bedingt] vollzogen, sondern wieder aufgelöst werde. Diese Meinung ist richtig. §. 5. Auch der Kauf ist unbedingt, wo man dahin übereingekommen ist, dass, wenn es bis zu einem bestimmten Tage gereuet hätte, derselbe wieder aufgehoben sein solle. §. 6. Als ich den Stichus gekauft hatte, ward mir aus Unkunde Dama statt seiner übergeben. **Priscus** sagt, ich würde ihn nicht ersitzen, weil Dasjenige, was nicht gekauft worden, [von mir] nicht als Käufer ersessen werden könne. Ist aber ein Landgut gekauft, und dasselbe in einem weitern Umfange besessen worden, so wird das Ganze in langer Zeit ersessen, weil der Gesammtinbegriff desselben besessen wird, und nicht die einzelnen Theile. §. 7. Du hast Dessen Nachlass gekauft, dem Sclaven zur Aufbewahrung übergeben worden waren. **Trebatius**

u. s. w. s. o.). Noch auffallender sei diese Verschiedenheit in dem Falle, wenn u. s. w. (s. o.)

93) Die Frage wird hier unentschieden gelassen; die **Basil.** bejahen sie: *διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεται.* — Die **Vulg.** durch ihren Zusatz auch.

94) *Si conventio, magis resolvetur quam implebitur;* s. **Glück** IV. S. 480. n. 51.; es ist nemlich zu berücksichtigen, dass nur im ersten Fall, der Sprache der Röm. Gesetze nach, der Handel ein bedingter genennt wird, im letztern Fall (einer Resolutivbedingung) ist der Contract zwar eingegangen, und nur seine Wiederauflösung bedingt.

sagt, du werdest nicht ersitzen, weil sie nicht mit gekauft sind. §. 8. Ein Vormund kaufte auf der Auction [95]) seines Mündels eine Sache, die er für demselben gehörig hielt; Servius sagt, er könne sie ersitzen; man hat seine Meinung angenommen, weil die Lage des Mündels nicht dadurch verschlechtert wird, wenn er einen Käufer hat, der mehr [96]) giebt; und wenn er für einen geringern Preis gekauft hat, so haftet er durch die Vormundschaftsklage, wie wenn er einem Andern für einen geringern [97]) Preis zugeschlagen hätte; dies soll auch der Kaiser Trajanus verordnet haben. §. 9. Auch der Geschäftsbesorger, der in einer im Auftrag des Herrn veranstalteten Auction Etwas gekauft hat, wird, nach der Meinung der Meisten des Nutzens halber, als Käufer ersitzen. Dasselbe kann dann behauptet werden, wenn ein Geschäftsführer des darum nicht wissenden Herrn Etwas gekauft hat, und zwar wegen desselben Nutzens. §. 10. Wenn dein Sclave aus einem auf sein Sondergut Bezug habenden Grunde eine Sache gekauft hat, von der er weiss, dass sie eine fremde sei, so wirst du nicht ersitzen, wenn du gleich nicht weisst, dass sie eine fremde sei. §. 11. Celsus schreibt, wenn mein Sclave Namens seines Sondergutes den Besitz erlangt, so werde ich auch ohne mein Wissen ersitzen; wenn nicht aus einem auf das Sondergut Bezug habenden Grunde, nur dann, wenn ich darum wisse [98]); und wenn er mangelhaft zu besitzen angefangen, so sei mein Besitz mit demselben Mangel behaftet. §. 12. Pomponius sagt, es sei auch in Ansehung Dessen, was Namens des Herrn besessen werde, vielmehr auf den Willen des Herrn als des Sclaven zu sehen; wenn aber in Angelegenheiten seines Sonderguts, so sei vielmehr der des Sclaven in Betracht zu ziehen; und wenn der Sclave im schlechten Glauben besitze, und der Herr denselben überkommen hat, sodass er im eigenen Namen besitze, z. B. dadurch, dass er ihm das Sondergut entzieht, so bleibt der Grund des Besitzes derselbe, und es geht darum für ihn die Ersitzung ebensowenig von statten. §. 13. Wenn [m] ein Sclave in Angelegenheiten seines Sondergutes Etwas im guten Glauben gekauft

95) *Actio* Hal. Vulg. *auctio* Fl. Die Bedeutung ist einerlei, s. Gul. Fornerii *Select. l. I. c.* 16. (*T. O. II.* 26.) Jac. Curtii *Εικαστων l. I. c.* 9. 10. (*T. O. V.* 152.)

96) Man darf wohl unzweifelhaft die Lesart der Vulg. u. Hal. *pluris* statt *propius* annehmen; letzteres gäbe gar keinen Sinn.

97) Diese Comparativen setzen die Möglichkeit höhern Verkaufs und *culpa* oder *dolus* des Vormunds voraus.

98) Dies ist ein Zwischensatz und die folgenden Worte hängen mit dem Anfang des §. zusammen. Unterholzner Thl. I. Seite 418.

hat, ich aber, sobald ich es erfahren, weiss, dass die Sache einem Andern gehöre, so, sagt Celsus, werde die Ersitzung von Statten gehen, denn der Anfang des Besitzes sei ohne Mangel gewesen, wenn aber zu der Zeit selbst, wo er kauft, so werde ich, wenn er auch im guten Glauben handele, ich aber wisse, dass die Sache einem Andern gehöre, nicht ersitzen. §. 14. Derselbe Celsus sagt, dass, wenn mir auch mein Sclave vermöge eines über seine Freiheit geschlossenen Vertrages Etwas gegeben habe, was er im schlechten Glauben gekauft hat, ich doch nichtsdestomehr ersitzen werde; denn es dauere der erste Grund des Besitzes fort. §. 15. Wenn ich von einem Mündel ohne seines Vormundes Ermächtigung [99]) gekauft habe, den ich für mündig hielt, so, sagen wir, erfolge die Ersitzung, sodass hier auf die Wirklichkeit mehr ankommt, als auf das Dafürhalten [100]); wenn du hingegen weisst, dass er ein Unmündiger sei, aber glaubst, dass den Unmündigen die Verwaltung ihres Vermögens ohne des Vormundes Ermächtigung gestattet sei, so wirst du nicht ersitzen, weil ein Rechtsirrthum Niemandem nützt. §. 16. Wenn ich von einem Wahnsinnigen gekauft habe, in dem Glauben, er sei verstandesmächtig, so kann ich bekanntlich des Nutzens halber ersitzen, obwohl kein Kauf vorhanden ist, und deshalb auch mir ebensowenig eine Klage wegen Entwährung zuständig ist, als die Publiciana, und die Anknüpfung des Besitzes. §. 17. Wenn du eine Sache, die du als Käufer ersassest, an mich verkauft hast, der ich weiss, dass sie einem Andern gehöre, so werde ich sie nicht ersitzen. §. 18. Auch dem fernerweiten Erben nützt der Besitz des [ersten] Erblassers, wenn auch der in der Mitte stehende Erbe den Besitz desselben nicht erlangt hat. §. 19. Wenn der Erblasser im guten Glauben gekauft hat, so wird die Sache ersessen werden, wenn der Erbe auch weiss, dass sie einem Andern gehöre. Dies ist sowohl in Ansehung der Nachlassbesitzer, als der Fideicommissinhaber, denen eine Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsschluss herausgegeben wird, und der übrigen prätorischen Rechtsnachfolger beobachtet worden. §. 20. Dem Käufer nützt die Zeit des Verkäufers zur Ersitzung. §. 21. Wenn ich eine fremde Sache gekauft habe, und während ich sie ersass, der Eigenthümer sie, wider mich klagend, in Anspruch genommen hat, so wird meine Ersitzung durch die Einleitung des Verfahrens nicht unterbrochen. Wenn ich aber die Streitwürderung

99) Eine fremde Sache, so nach Pulvaeus' *l. l. cap. ult.* Annahme, die auch Unterholzner für unentbehrlich hält, Thl. I. S. 128 f.

100) Jens. *l. l. p.* 435. kehrt die Ordnung hier um: *ut plus sit in existimat. quam in re.*

zu erlegen vorgezogen habe, so, sagt Julianus, werde der Grund seines Besitzes für Den verändert, der die Streitwürderung übernommen habe. Dasselbe sei der Fall, wenn der Eigenthümer Dem, der die Sache vom Nichteigenthümer gekauft hat, geschenkt habe. Diese Ansicht ist richtig.

3. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Die Streitwürderung ist dem Kaufe ähnlich.

4. JAVOLEN. lib. II. *ex Plaut.* — Der Käufer eines Landgutes wusste, dass ein Theil davon einem Andern gehöre; es ist hierüber zum Bescheide ertheilt worden, er werde von diesem Landgute durch langen Besitz nichts ersitzen; dies halte ich unter der Beschränkung für wahr, wenn der Käufer nicht gewusst hatte, welcher Theil davon einem Andern gehöre. War ihm der Ort bestimmt bekannt, so zweifele ich durchaus nicht, dass die Theile durch langen Besitz ersessen werden können. §. 1. Dasselbe ist dann Rechtens, wenn Derjenige, der das ganze Landgut kaufte, weiss, dass ein Theil als ungetheilt einem Andern gehöre; nur diesen wird er nicht ersitzen, von den übrigen Theilen wird die Ersitzung durch langen Besitz nicht verhindert werden.

5. MODESTIN. lib. X. *Pand.* — Wenn ich die Sache, welche ich dir verpfändet, gestohlen und sie verkauft habe, so ist Zweifel in Ansehung der Ersitzung erhoben worden; richtiger ist es, dass die Zeiten der Ersitzung mit Erfolg laufen.

6. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wer, während er als Erbe oder als Käufer ersass, bittweise [um den Besitz] ansuchte, kann nicht ersitzen; was ist nemlich für ein Unterschied, da Der in beiden Fällen aus dem frühern Grunde zu besitzen aufhört, wer Etwas bittweise haben will? — §. 1. Wenn ich von zehn Sclaven, die ich gekauft habe, einige für fremde halte, und weiss, welche es sind, so werde ich die übrigen ersitzen; weiss ich es aber nicht, welches die fremden sind, so kann ich keinen ersitzen. §. 2. Wenn nach dem Tode Dessen, der einen Sclaven gekauft hatte, die an der Ersitzung noch fehlende Zeit abgelaufen ist, so wird der Sclave dem Erben doch gehörig, wenn der Erbe denselben auch gar nicht zu besitzen angefangen; es versteht sich dabei, dass ihn kein Anderer besessen habe.

7. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Es starb Jemand, der ein Landgut als Käufer besass, bevor er den langen Besitz erfüllt hatte; die Sclaven, welche im Besitz hinterlassen worden waren, gingen in der Absicht hinweg, um ihn in Stich zu lassen. Hier entstand die Frage, ob für den Erben nichtsdestoweniger die Zeit des langen Besitzes laufen kann? Antwort: auch wenn die Sclaven weggegangen sind, läuft diese Zeit für den Erben. §. 1. Wenn ich das Cornelianische Land-

gut als Käufer durch Ablauf langer Zeit ersitze und einen Theil von des Nachbars Landgut dazuthue, werde ich diesen Theil auch durch Ablauf der übrigen Zeit als Käufer ersitzen, oder durch die ganze vorgeschriebene Zeit? Antwort: die Theile, welche zu dem Ankauf des Landgutes geschlagen werden, befinden sich in einem eigenthümlichen und besondern Verhältniss, und darum muss man auch den Besitz durch die ganze vorgeschriebene Zeit erfüllen. §. 2. Mein Sclave beauftragte den Titius, ihm ein Landgut zu kaufen, und Titius übergab ihm den Besitz, nachdem er freigelassen worden war. Hier entstand die Frage, ob er durch langen Besitz ersitze? Antwort, wenn mein Sclave dem Titius aufgetragen, ihm ein Landgut zu kaufen, und Titius ihm dasselbe, nachdem er freigelassen worden, übergeben hat, da er glaubte, dass ihm sein Sondergut mitzugestanden worden sei, oder auch, da er wusste, dass ihm sein Sondergut nicht zugestanden worden sei, so erwirbt der Sclave nichtsdestoweniger durch langen Besitz nicht[101]), weil er entweder weiss, dass ihm sein Sondergut nicht zugestanden worden sei, oder es wissen muss, und hiernach Dem ähnlich ist, der sich für einen Gläubiger ausgiebt; weiss hingegen Titius, dass das Sondergut dem Freigelassenen nicht zugestanden worden sei, so wird von ihm angenommen, dass er vielmehr demselben ein Geschenk machen wollen, als das Landgut als nicht schuldiges entrichtet habe. §. 3. Wenn der Vormund seines Mündels Sache gestohlen und verkauft hat, so tritt die Ersitzung nicht eher ein, als die Sache in des Mündels Gewalt zurückkehrt; denn der Vormund wird in Ansehung dessen Vermögens dann für den Herrn gehalten, wenn er die Vormundschaft führt, und nicht wenn er ihn beraubt. §. 4. Wer im guten Glauben ein fremdes Landgut gekauft und dessen Besitz verloren, nachher ihn aber zu einer Zeit wiedererhalten hat, wo er weiss, dass dasselbe einem Andern gehöre, so wird er es durch Ablauf langer Zeit nicht ersitzen, weil der Anfang des zweiten Besitzes nicht ohne Mangel sein wird. Auch ist er Demjenigen nicht unähnlich[102]), der zwar zur Zeit des Kaufabschlusses das Landgut für den Verkäufer gehörig hielt, und zu der der Uebergabe erfahren hat, dass es ein fremdes sei. Denn wenn der Besitz einmal verloren ist, so muss wiederum auf den Zeitpunkt der Wiedererlangung

101) Man muss entweder *nihilominus* nach der Flor. mit Cujac. *ad h. l.* für *nullo modo* erklären, oder *n. magis* mit Hal. und der Vulg. lesen, s. Unterholzner Thl. I. S. 408.

102) Wegen der Florenzer Lesart: *nec similis*, hat man viele unnöthige Aenderungen machen wollen, s. Unterholzner Thl. I. S. 343. Anm. 343; *nec* hat, wenn man ihr folgt, wie öfters, die Bedeutung auch nicht, nicht einmal.

desselben gesehen werden. Wenn daher der Verkäufer[103]) zu der Zeit genöthigt wird, einen verkauften Sclaven zurückzunehmen, wo er weiss, dass er ein fremder sei, so hat keine Ersitzung statt, wenn er auch, bevor er verkaufte, sich in der Lage befunden, dass er ersitzen konnte. Dasselbe ist Rechtens in Ansehung Dessen, der von einem Landgute vertrieben, den Besitz durch ein Interdict wiedererlangt hat, wenn er nun weiss, dass dasselbe ein fremdes sei. §. 5. Wer wissentlich eine Sache von Dem kauft, dem der Prätor wie einem verdächtigen Erben die Verringerung der Masse verboten hat, der wird nicht ersitzen. §. 6. Wenn dein Geschäftsbesorger ein Landgut, welches er für hundert Goldstücke verkaufen konnte, blos in der einzigen Absicht für dreissig Goldstücke weggegeben hat, um dich in Schaden zu bringen, ohne dass jedoch der Käufer dies gewusst hat, so kann nicht gezweifelt werden, dass der Käufer durch Ablauf langer Zeit ersitzen könne. Denn auch wenn Jemand wissentlich ein fremdes Landgut an einen nichts davon Wissenden verkauft hat, wird der lange Besitz nicht verhindert. Wenn hingegen der Käufer mit dem Geschäftsbesorger zusammen durchgestochen und ihn durch eine Belohnung gewonnen hat, ihm niedriger zu verkaufen, so wird er nicht als Käufer guten Glaubens angesehen werden, noch in langer Zeit ersitzen, und wenn er angefangen wider den klagenden Eigenthümer sich der Einrede zu bedienen, die Sache sei mit seinem Willen verkauft worden, so wird die Replik der Arglist von Nutzen sein. §. 7. Eine gestohlene Sache wird nicht als in des Eigenthümers Gewalt zurückgekehrt betrachtet, wenn er sie auch [wieder] besitzt, sobald er nicht weiss, dass sie gestohlen sei; wenn ich dir also einen dir gestohlenen Sclaven, ohne dass du weisst, es sei der deinige, zum Pfande gegeben, und nach Zahlung des Geldes ihn an Titius verkauft habe, wird Titius nicht ersitzen können. §. 8. Ein freier Mensch, der uns im guten Glauben dient, erwirbt auf dieselbe Weise aus unserm Vermögen für uns, wie wir durch unsern Sclaven zu erwerben pflegen; wie wir daher durch Uebergabe bei Zwischenkunft einer freien Person eine Sache zu der unsern machen werden, so auch durch Ersitzung; und wenn Namens eines Sonderguts ein Kauf geschlossen worden ist, welches uns folgen muss, so werden wir, auch ohne es zu wissen, ersitzen.

8. JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — Wer weiss, dass

103) Alles ohne Unterschied liest *emtor;* es ist klar, dass der Verkäufer verstanden werden muss, s. Unterholzner Thl. I. S. 344. Anm. 344. Eine ähnliche Verwechselung s. *l.* 13. §. 25. *D. de action. emti et venditi.*

der Verkäufer das Geld auf der Stelle durchbringen werde, und Sclaven von ihm gekauft hat, der ist, nach Ansicht der Meisten, nichtsdestoweniger Käufer im guten Glauben; und das ist richtig, denn wie soll angenommen werden, er habe im schlechten Glauben gekauft, da er vom Eigenthümer gekauft hat? — Auch wer von einem Schwelger Sclaven kauft, der das Geld sogleich an Huren geben wird, wird sie ersitzen [104]).

9. IDEM lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Wer in Folge eines über die Freiheit getroffenen Uebereinkommens von einem Sclaven eine gestohlene Sclavin erhalten hat, kann deren Kind als Käufer ersitzen.

10. IDEM lib. II. *ad Minic.* — Ein Sclave gab seinem Herrn eine gestohlene Sclavin für sich [105]), und diese ward schwanger. Es entstand nun die Frage, ob der Herr das Kind ersitzen könne. Antwort: Hier kann der Herr gleichsam als Käufer ersitzen; denn der für die Sclavin gegebene Gegenstand fehlt ihm, und es ist gewissermaassen zwischen Sclaven und Herrn ein Verkauf geschlossen worden [106]).

11. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Die allgemeine Regel, dass Derjenige, wer da glaubt, Etwas gekauft zu haben, und nicht gekauft hat, nicht als Käufer ersitzen könne, sagt er, ist mit der Beschränkung zu verstehen, wenn der Käufer keinen rechtmässigen Entschuldigungsgrund seines Irrthumes hat; denn wenn der Sclave oder Geschäftsbesorger, dem er eine Sache zu kaufen aufgetragen, ihm vorgeschwatzt hat, dass er gekauft habe, und dann übergeben hat, so spricht mehr für den Eintritt der Ersitzung.

12. PAPIN. lib. X. *Resp.* — Wenn der Vermächtnissinhaber in Besitz gesetzt worden ist, so können die Gegenstände [vom Erben] als Käufer ersessen werden, wobei das Verhältniss des [daran stattfindenden] prätorischen Pfandes unversehrt bleibt.

104) Cujac. will in der Stellung *nisi forti et is — non usucapiet*, gerade eine Verneinung finden; wenn er die Basil. Uebersetzung dieser Stelle schon gekannt hätte, würde er schwerlich dieser Ansicht gewesen sein: *καὶ ὁ παρὰ τρυφητοῦ γὰρ ἀγοράσας διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεται.* Der Sinn muss bejahend genommen werden, s. Unterholzner Thl. I. S. 406. Anm. 409.

105) Um frei zu werden.

106) Ueber den scheinbaren Widerspruch der *ll.* 9. u. 10. mit *l.* 4. §. 16. *de usuc.* s. Unterholzner Thl. I. S. 427. Donell. V. 25. §. 5 löst ihn dadurch, dass er zeigt, es sei im letztern Fall die nach der Freilassung geschehene *traditio* gemeint. (*Servus* würde also dann uneigentlich noch *servus* genannt, wie sich dies oft findet!)

13. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Es kaufte Jemand einen fremden leeren Platz im guten Glauben, und fing vor Erfüllung des langen Besitzes an, zu bauen; als der Eigenthümer des Grund und Bodens ihm deshalb Anzeige machte, verharrt er binnen der Zeit des langen Besitzes [im Besitz]. Ich frage, ob die [Ersitzung] unterbrochen, oder da sie einmal angefangen, auch fortgedauert habe? Antwort: den vorliegenden Umständen nach, habe keine Unterbrechung stattgefunden.

14. Idem lib. XXV. *Dig.* — Der Nachlass einer testamentslos verstorbenen Schwester fiel an zwei Brüder, von denen der eine abwesend, und der andere gegenwärtig war, der letztere betrieb des erstern Angelegenheit mit; er verkaufte aus diesem Nachlass in seinem und seines Bruders Namen ein Landgut auf das Ganze an Lucius Titius, der im guten Glauben kaufte. Nun entstand die Frage, ob, da er gewusst, dass die Hälfte dem Abwesenden gehöre, [der Käufer] das Landgut durch langen Besitz ganz ersessen habe? Antwort: wenn er geglaubt habe, dass der Verkauf im Auftrag des Bruders stattgefunden, so habe er durch Ablauf langer Zeit ersessen.

Fünfter Titel.

Pro herede vel pro possessore.

(Als Erbe oder als Besitzer.)

1. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Als Erbe kann von Niemandem aus dem Vermögen eines Lebenden etwas ersessen werden, wenn der Besitzer auch geglaubt hat, dass die Sache einem Verstorbenen gehört habe.

2. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Wer zur Erhaltung von Vermächtnissen in den Besitz gesetzt wird, der unterbricht den Besitz Dessen, der als Erbe ersitzt, nicht; er hat die Sache blos der Verwahrung wegen inne; was findet also hier nun für ein Verhältniss statt? Er wird auch nach Erfüllung der Ersitzung das Pfandrecht behalten, sodass er nicht eher zu weichen braucht, als wenn ihm das Vermächtniss entrichtet, oder desfalls Bürgschaft bestellt worden ist. §. 1. Die bekannte Rechtsregel, es könne Niemand den Grund seines Besitzes ändern, ist so zu verstehen, dass darunter nicht blos der bürgerlichrechtliche, sondern auch der natürliche gemeint ist. Deshalb ist auch zur Antwort ertheilt worden, dass weder der Pächter, noch Der, bei dem eine Sache niedergelegt, oder dem sie geliehen worden, in gewinnsüchtiger Absicht als Erbe ersitzen könne. §. 2. Servius leugnet auch, dass der Sohn eine, ihm von seinem Vater geschenkte Sache als Erbe ersitzen könne, weil er nemlich glaubte, dass er bei Lebzeiten des Vaters den natürlichen Besitz gehabt habe. Diesem

ist entsprechend, dass der vom Vater zum Erben eingesetzte Sohn die ihm von seinem Vater geschenkten Erbschaftsstücke zum Antheile der Miterben nicht ersitzen könne[107]).

3. POMPON. lib. XXIII. *ad Quint. Muc.* — Die Meisten haben geglaubt, dass, wenn ich Erbe sei, und glaube, es gehöre eine Sache zur Erbschaft, die nicht dazu gehört, ich ersitzen könne.

4. PAUL. lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Es ist bekannt, dass [nur] Derjenige, wer Testamentsfähigkeit hat, als Erbe ersitzen könne.

Sechster Titel.

P r o d o n a t o.

(Als geschenkt.)

1. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Als geschenkt ersitzt Derjenige, dem eine Sache auf den Grund einer Schenkung übergeben worden ist; und es ist nicht hinreichend, es blos zu glauben, sondern die Schenkung muss in der That geschehn sein. §. 1. Wenn der Vater seinem Sohne, den er in der Gewalt hat, Etwas schenkt, und darauf stirbt, so wird der Sohn es nicht als geschenkt ersitzen, weil diese Schenkung ungültig ist. §. 2. Wenn eine Schenkung zwischen Mann und Frau geschehen ist, so fällt die Ersitzung weg. Ingleichen, sagt Cassius, fällt die Ersitzung weg, wenn der Mann der Frau eine Sache geschenkt hat, und eine Ehescheidung erfolgt ist, weil sie sich den Grund ihres Besitzes nicht selbst verändern kann; an einem andern Orte sagt er, sie werde nach geschehener Ehescheidung dann ersitzen, wenn ihr der Mann die Sache gelassen, und also angenommen werden, als habe er sie ihr erst jetzt geschenkt.

2. MARCELL. lib. XXII. *Dig.* — Wenn Derjenige, wer eine fremde Sache verschenkt hat, beschlossen hat, die Schenkung zu widerrufen, so wird die Ersitzung doch fortgehen, wenn er auch die Klage schon angezeigt, und die Sache klagend zu fordern angefangen hat.

3. POMPON. lib. XXIV. *ad Quint. Muc.* — Wenn der Mann die Frau oder die Frau dem Manne ein Geschenk gemacht hat, und der Gegenstand des Geschenks ein fremder gewesen ist, so ist die Meinung des Trebatius richtig, dass, wenn der Schenker nicht ärmer würde, die Ersitzung für den Besitzer vor sich gehe[108]).

107) Man vergleiche die weitläuftige Erörterung dieser Stelle bei Unterholzner Thl. I. S. 345 fg.

108) S. Unterholzner Thl. I. S. 394.

4. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn der Vater der Tochter ein Geschenk gemacht hat, die sich in seiner Gewalt befindet, und sie enterbt hat, so wird sie, wenn der Erbe es genehmigt, von dem Tage an, die Schenkung ersitzen, wo der Erbe die Schenkung genehmigt hat.

5. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Jemand, der [einen Sclaven] als geschenkt zu besitzen angefangen, handelte dadurch, dass er ihn freiliess, ungültig, weil er das Eigenthum nicht erlangt hatte; es frug sich nun, ob er [auch] zu ersitzen aufgehört habe? Ich habe zur Antwort gegeben: die fragliche Person scheine den Besitz verloren zu haben, und daher sei die Ersitzung unterbrochen.

6. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Wenn ein Verkauf in der Absicht, eine Schenkung zu machen, geschehen ist, so wird die übergebene Sache [von Seiten des Käufers] nicht als Käufer sondern als geschenkt ersessen.

Siebenter Titel.

Pro derelicto.

(*Als aufgegeben*).

1. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Wenn eine Sache als eine aufgegebene betrachtet worden ist, so hört sie sogleich auf, uns zu gehören und wird sofort Dem gehörig, der sie ergreift, weil Gegenstände auf dieselbe Weise aufhören uns zu gehören, wie sie erworben werden.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn man weiss, dass der Eigenthümer eine Sache als aufgegeben betrachte, so kann man sie erwerben. §. 1. Proculus sagt aber, diese Sache höre nicht eher auf, dem Eigenthümer zu gehören, als bis sie von einem Andern in Besitz genommen worden sei; Julianus hingegen sagt, sie höre allerdings auf, Dem zu gehören, der sie verlasse, werde aber nicht eher einem Andern gehörig, als bis sie in Besitz genommen worden sei; und er hat Recht.

3. MODESTIN. lib. VI. *Differ.* — Ob ein Theil als aufgegeben betrachtet werden könne, darüber pflegt in der Regel Frage zu entstehen. Hat ein Mitgenosse an einer ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehörigen Sache seinen Theil aufgegeben, so hört er allerdings auf, ihm zu gehören, sodass hier Das vom Theile gilt, was sonst vom Ganzen. Allein der Eigenthümer des Ganzen kann es nicht bewirken, dass er die eine Hälfte behält und die andere als aufgegeben betrachtet.

4. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Das, was als aufgegeben betrachtet worden ist, und wir dafür halten, können

wir ersitzen, wenn wir auch nicht wissen, von wem es aufgegeben worden ist.

5. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich Das, was du als aufgegeben besassest, und von dem ich wusste, dass es sich in diesem Verhältniss befinde, von dir gekauft habe, so kann ich es bekanntlich ersitzen, und es steht mir nicht der Umstand entgegen, dass es nicht zu deinem Vermögen gehörig ist. Denn auch, wenn ich wissentlich eine dir von deiner Frau geschenkte Sache gekauft habe, gilt dasselbe, weil du es gleichsam mit Einwilligung und Gestattung des Eigenthümers thust. §. 1. Dasjenige, was Jemand als aufgegeben betrachtet hat, wird sofort mein, sowie wenn Jemand Geld ausgeworfen, oder Vögel hat fortfliegen lassen, beides dennoch Dem gehörig wird, dem es der Zufall zuführt, wenn auch [des Eigenthümers] Wille nicht auf eine bestimmte Person gerichtet war; und es wird dabei, sobald eine Sache von Jemand als verlassen betrachtet wird, zugleich angenommen, dass es sein Wille gewesen, sie solle Jemandem zu Theil werden.

6. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Niemand kann etwas als aufgegeben ersitzen, der fälschlich geglaubt hat, dass eine Sache als aufgegeben betrachtet worden sei.

7. IDEM lib. II. *ex Minicio.* — Wenn Jemand über Bord geworfene Waaren gefunden hat, so frägt es sich, ob er sie deshalb nicht ersitzen könne, weil sie nicht als aufgegebene betrachtet werden? — Es ist richtiger, dass er sie nicht als aufgegeben ersitzen könne.

8. PAUL. lib. XVIII. *Resp.* — Sempronius versuchte der Thetis Streitigkeit wegen ihres persönlichen Standesrechts zu erheben, als sei sie von seiner Sclavin geboren; er hatte aber schon, von der Procula, der Amme der Thetis, rücksichtlich der Zahlung von Alimenten angegriffen, vor Zeugen zur Antwort gegeben, er habe nichts, wovon er ihr Alimente zahlen solle, sondern sie solle sie ihrem Vater Lucius Titius übergeben; als jene dies in ein Gezeugniss hatte fassen lassen, damit sie nachher keine Anfechtung von Seiten des Sempronius erleiden solle, liess Lucius Titius, nachdem er der Seja Procula die Alimente entrichtet hatte, das Mädchen durch feierliche Erklärung aus der Gewalt. Ich frage, ob die Freiheit der Thetis angefochten werden kann? Paulus hat geantwortet: weil der Herr der Sclavin, von der die Thetis geboren worden, die Thetis als aufgegeben betrachtet zu haben scheint, habe sie von Lucius auch zur Freiheit verholfen werden können.

Achter Titel.

Pro legato.

(*Als vermacht*).

1. **ULP.** lib. VI. *Disput.* — Namens von Vermächtnissen scheint Derjenige zu besitzen, dem ein Vermächtniss wirklich ausgesetzt worden ist; denn der Besitz und die Ersitzung als Vermächtniss steht keinem Andern zu, als wem wirklich vermacht worden ist.

2. **PAUL.** lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn ich eine Sache besitze, die ich für mir vermacht hielt, während sie es nicht war, so werde ich sie als vermacht nicht ersitzen,

3. **PAPIN.** lib. XXIII. *Quaest.* — Ebensowenig, als wenn Jemand etwas für gekauft hält, was er nicht gekauft hat.

4. **PAUL.** lib. LIV. *ad Ed.* — Als vermacht kann eine Sache auch dann ersessen werden, wenn eine fremde Sache vermacht worden ist, oder zwar dem Testator gehört, man aber nicht weiss, dass das Vermächtniss in einem Codicille zurückgenommen worden ist; denn in Ansehung seiner Person ist dann eine rechtmässige Ursache vorhanden, die zur Ersitzung genügt. Dasselbe lässt sich dann behaupten, wenn in Ansehung des Namens ein Zweifel obwaltete, z. B. wenn dem Titius vermacht worden ist, und zwei Titius vorhanden sind, sodass der eine von beiden glaubt, er sei gemeint.

5. **JAVOLEN.** lib. VII. *ex Cass.* — Diejenige Sache, welche Namens eines Vermächtnisses übergeben worden ist, wird, wenn ihr Eigenthümer auch am Leben ist, dennoch Namens des Vermächtnisses ersessen werden,

6. **POMPON.** lib. XXXII. *ad Sabin.* — sobald Der, dem sie übergeben worden, glaubt, dass sie dem Todten gehört habe[109]).

7. **JAVOLEN.** lib. VII. *ex Cass.* — Es kann Niemand weiter Namens eines Vermächtnisses ersitzen, als wer Testamentsfähigkeit [in Bezug auf den Erblasser] hat, weil dieser Besitz von dem rechtlichen Grunde des Testaments ausgeht.

8. **PAPIN.** lib. XXIII. *Quaest.* — Wenn der Vermächtnissinhaber ohne Mangel in den ihm nicht übergebenen Be-

109) In diesen beiden Stellen kann man doch wohl schwerlich den Zweifel finden, den Unterholzner Thl. I. S. 398. Anm. 401. zu beseitigen sucht? —

sitz tritt, so steht ihm die Ersitzung an der vermachten Sache zu.

9. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Als vermacht ersitzt Der, dem ein Vermächtniss rechtmässig hinterlassen worden ist; auch wenn ein solches, aber nicht zu Recht beständig, ausgesetzt worden, oder dasselbe wieder zurückgenommen worden ist, hat sich nach mannigfachen Meinungsverschiedenheiten die Ansicht behauptet, dass als vermacht ersessen werden könne.

Neunter Titel.

P r o d o t e.

(*Als Mitgift*).

1. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Es giebt einen Titel der Ersitzung, und zwar einen äusserst rechtmässigen, der „als Mitgift" genannt wird, sodass Derjenige, wer eine Sache zur Mitgift empfängt, binnen des gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraums ersitzen kann, wie[110]) Diejenigen, welche als Käufer ersitzen. §. 1. Es ist dabei einerlei, ob einzelne Sachen, oder alle zusammen insgesammt zur Mitgift übergeben werden. §. 2. Zuerst wollen wir von der Zeit sehen, wenneher Jemand Etwas als Mitgift ersitzen kann, ob nach eingegangener Ehe, oder schon vorher. — Es ist eine bekannte Frage, ob der Verlobte, d. h. der noch nicht Verheirathete, Etwas als Mitgift ersitzen könne? Und Julianus beantwortet sie dahin, dass, wenn eine Verlobte ihrem Verlobten Sachen in der Absicht übergeben habe, dass sie wolle, sie sollen nicht eher sein werden, als die Hochzeit erfolgt ist, auch die Ersitzung aufhören werde; wenn dies jedoch nicht als die unbestreitbare Absicht erscheint, so, sagt Julianus, müsse man annehmen, es sei Absicht, dass die Sachen sogleich sein werden sollen, und wenn es fremde seien, so können sie ersessen werden; diese Meinung scheint mir beifallswürdig. Vor der Hochzeit ersitzt er jedoch nicht als Mitgift, sondern als sein. §. 3. Während stehender Ehe findet aber die Ersitzung als Mitgift zwischen Denen statt, die miteinander in der Ehe leben. Wenn es aber an einer Ehe fehlt[111]), so, sagt Cassius, fällt auch die Ersitzung weg, weil dann auch der Begriff Mitgift wegfällt. §. 4. Derselbe schreibt, dass, wenn auch ein Ehemann in dem Glauben gestanden habe, er lebe in der Ehe, während dies nicht der Fall war, er nicht

110) S. Unterholzner Thl. I. S. 332 f.

111) S. Unterholzner Thl. I. S. 390. Anm. 392.

ersitzen könne, weil der Begriff Mitgift wegfalle; diese Meinung hat Grund.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn eine Sache abgeschätzt vor der Hochzeit übergeben worden ist, so wird [sie vom Empfänger] weder als Käufer, noch als sein vor der Hochzeit ersessen werden.

3. SCAEVOLA lib. XXV. *Dig.* — Zwei Töchter wurden testamentslos Erbinnen ihres Vaters und gaben jede ihnen gemeinschaftlich gehörige Sclaven zur Mitgift; einige Jahre nach dem Tode des Vaters fand Erbtheilungsklage zwischen ihnen statt. Es entstand nun die Frage, ob, da ihre Ehemänner die zur Mitgift im guten Glauben angenommenen Sclaven, als Mitgiftsstücke, viele Jahre besessen hatten, angenommen werden könne, dass sie dieselben ersessen hätten, wenn die Empfänger geglaubt hätten, dass sie den Geberinnen gehörten? Antwort: es liege kein Grund vor, warum sie nicht ersessen hätten.

Zehnter Titel.

Pro suo.

(*Als Sein*).

1. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Der Besitz als Sein ist derjenige, wenn man glaubt, man habe das Eigenthum erworben, und man aus einem Grunde besitzt, aus dem erworben werden kann, und zwar als Sein, z. B. auf den Grund eines Kaufs besitzt man sowohl als Käufer wie als Sein; ingleichen Geschenke oder Vermächtnisse besitzt man entweder als Geschenkt oder Vermacht, oder als Sein. §. 1. Wenn mir aber eine Sache aus einer rechtmässigen Ursache, z. B. einem Kauf übergeben worden ist, und ich sie ersitze, so fange ich an, auch noch vor der Ersitzung als mein zu besitzen. Ob ich aber nach der Ersitzung aufhöre, auf den Grund des Kaufes [zu besitzen], ist die Frage? Mauricianus soll der verneinenden Ansicht gewesen sein.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Es giebt eine Art des Besitzes, die als Sein genannt wird; auf diese Weise ersitzt man Alles, was man im Meere, auf Erden und in der Luft fängt, oder was durch Anschwemmung der Flüsse unser wird. Ferner besitzen wir als unser, was wir von in fremdem Namen[112]) besessenen Gegenständen Entstandenes besitzen, z. B.

112) *alieno nomine* wäre nach Unterholzner Thl. I. S. 353. Anm. 354. eine Sache, auf die wir unser Recht von einem frühern Besitzer ableiten.

das Kind einer erbschaftlichen oder gekauften Sclavin; ingleichen die Nutzungen einer gekauften oder geschenkten, oder in der Erbschaft vorgefundenen Sache.

3. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Du hast mir einen Sclaven übergeben, den du fälschlich glaubtest, mir aus einer Stipulation schuldig zu sein; hätte ich gewusst, dass du mir nichts schuldig seiest, so werde ich ihn nicht ersitzen; weiss ich es nicht, so ist es richtiger, dass ich ersitze: weil die Uebergabe selbst aus einem Grunde, den ich für wahr halte, dazu hinreicht, es zu bewirken, dass ich Dasjenige, was mir übergeben worden, als mein besitze; so hat Neratius geschrieben, und ich halte es für richtig.

4. IDEM lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn du eine gestohlene Sclavin im guten Glauben gekauft, und deren bei dir empfangenes und geborenes Kind so besessen hast, dass du binnen der für die Ersitzung vorgeschriebenen Zeit erfuhrst, die Mutter sei gestohlen, so sagt Trebatius, es sei das dergestalt Besessene jeden Falls ersessen worden. Meiner Meinung nach muss so unterschieden werden, dass, wenn du binnen der bestimmten Zeit nicht erfahren hast, wem diese Sclavin gehöre, oder wenn du es gewusst, aber den Herrn nicht hast davon in Kenntniss setzen können, oder wenn du es auch gekonnt, und ihn benachrichtigt hast, du ersitzen werdest; wenn du es aber wissest, und könnest, und ihn doch nicht benachrichtigt hast, so ist es umgekehrt; denn dann wird von dir angenommen, dass du heimlich besessen habest, und man kann nicht dasselbe heimlich und als Sein zu gleicher Zeit besitzen [113]). §. 1. Wenn der Vater mit seinen Söhnen das Vermögen, was er besass, getheilt hat, und dieselben nach des Vaters Tode Dasjenige besitzen, wie sie sich unter einander geeinigt haben, dass die Theilung gültig sein solle, so wird für beide die Ersitzung in Ansehung derjenigen Gegenstände für sich gehen, welche als fremde unter des Vaters Nachlass befunden werden. §. 2. Was nicht vermacht worden, jedoch vom Erben aus Versehen übergeben worden ist, das kann vom Vermächtnissinhaber als Sein ersessen werden, weil er es als sein besitzt.

5. NERATIUS lib. V. *Membran.* — Auch die aus andern Gründen gestattete Ersitzung ist inzwischen in Ansehung Dessen, was wir in dem Glauben, es gehöre uns, besitzen,

113) Ueber die Erläuterung dieser sehr bestrittenen Stelle s. Unterholzner Thl. I. S. 437 ff.

[als zulässig] bestimmt worden, damit eine Beendigung der Rechtsstreitigkeiten möglich sei. §. 1. Dasjenige aber, was Jemand in dem Glauben, es sei Sein, besessen hat, wird er auch dann ersitzen, wenn sein Dafürhalten ein fälschliches war; dies ist so zu verstehen, dass ein erweislicher Irrthum des Besitzers der Ersitzung nicht entgegensteht, z. B. wenn ich deswegen Etwas besitze, weil ich fälschlich glaube, dass mein Sclave, oder der Dessen, an dessen statt ich im Wege Erbrechts nachgefolgt bin, es gekauft habe, weil der Irrthum im Nichtwissen einer fremden Handlung zu entschuldigen ist.

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

ZWEIUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *GEORG CARL TREITSCHKE*,
Beisitzer der Juristenfacultät zu Leipzig.

Zweiundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De re judicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus.

(Von der [rechtskräftig] abgeurtheilten Sache, der Wirkung der Urtheile und den Zwischenerkenntnissen.)

1. MODEST. lib. VII. *Pand.* — Eine abgeurtheilte Sache wird diejenige genannt, in welcher der Streit durch den Ausspruch des Richters [1]) beendigt ist. Dies geschieht entweder durch Verurtheilung oder durch Lossprechung.

2. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Wer auf dem Tribunal [2]) erkennt, bindet sich nicht immer an die [gewöhnliche] Hülfsfrist *(tempus judicati)* [3]), sondern verkürzt [4]) sie bisweilen, bisweilen verlängert [5]) er sie, nach der Beschaffenheit und dem Belang der Sache, oder nach dem Gehorsam oder Ungehorsam der Parteien; aber sehr selten werden die Urtheile vor Ablauf der gesetzlichen Frist vollstreckt, wie z. B. wenn Unterhalt *(alimenta)* ausgesetzt oder einem Minderjährigen, der unter fünfundzwanzig Jahr alt ist, Hülfe geleistet wird.

3. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Wer verurtheilen kann, der hat auch die Macht loszusprechen.

1) Eines solchen nemlich, dem die richterliche Gewalt, mittelbar oder unmittelbar, vom Staate ertheilt ist. Paul. *rec. sent. V.* 5. §. 1.

2) Welches nur den ordentlichen Obrigkeiten, dem Prätor, Präses einer Provinz, *Praefectus urbi*, Aedil, zukam. Ascon. Pedian. *in Cic. de Div. c.* 15.

3) Nach den zwölf Tafeln ein, später zwei, endlich seit Justinian vier Monate, *const.* 2. *Cod. Theod. de usur. rei judicatae*, und *const.* 2. 3. *de usur. rei jud.* (*VII*, 54.) Gell. *N. A.* XX, 10.

4) Vgl. die (freilich spätere) *const.* 11. *depositi* (*IV*, 34.)

5) Vgl. §. 2. *Inst. de off. jud.* (*IV*, 17.)

4. ULP. lib. LVIII. *ad Ed.* — Wenn der Bevollmächtigte sich nicht zugedrängt hat, so wird die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil gegen ihn verweigert und gegen den Machtgeber zugelassen; hat er sich zugedrängt, so wird sie wider ihn gestattet [6]). Dass er sich zum Streit zugedrängt habe, kann man aber nicht von Demjenigen sagen, der als in seiner eignen Sache (zu seinem eignen Besten) Vollmacht erhalten hat; denn dieser kann aus einer andern Ursache der Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil nicht entgehen, weil er nicht in eines Andern, sondern in eigner Sache Bevollmächtigter worden ist [7]). §. 1. Auch ein Vormund und ein Curator sind in solcher Stellung, dass man nicht sagen kann, sie haben sich zum Streit gedrängt; daher muss gegen sie [8]) die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil versagt werden. §. 2. Der Geschäftsführer (*Actor*) einer Stadtgemeinheit kann der Klage aus dem Urtheil sich entziehen; denn diese wird gegen die Stadtgemeinheit (*municipes*) gestattet. §. 3. Der Prätor sagt: dass der Verurtheilte das Geld zahle; von dem Verurtheilten wird also gefordert, dass er Geld zahle. Wie nun, wenn er nicht zu zahlen, aber Sicherheit (Deckung) zu geben erbötig ist: was ist da zu sagen? Labeo meint: es hätte hinzugefügt werden sollen: wenn er nicht deshalb Sicherheit leistet; denn es könne ja sein, dass er einen tüchtigen Bürgen stellte. Allein der Grund, weshalb Zahlung gefordert wird, ist, weil der Prätor nicht will, dass aus Verbindlichkeiten wieder Verbindlichkeiten hervorgehen, deshalb sagt er: dass das Geld bezahlt werde. Eines starken und triftigen Grunde wegen wird jedoch die Meinung des Labeo zu befolgen sein. §. 4. Wenn vermöge Uebereinkunft der streitenden Parteien Demjenigen, zu dessen Vortheil der Andere verurtheilt ist, nach der rechtskräftigen Verurtheilung Sicherheit bestellt worden ist, wird ebenfalls die Folge sein, dass man [9]) nachlasse; vorausgesetzt nemlich, dass [damit] eine Neuerung (*novatio*) eingetreten sei; sonst, wenn es nicht in der Absicht, eine Neuerung zu machen, geschehen ist, so bleibt es bei der Ordnung der Vollstreckung. Auch wenn des Gegenstandes der Verurtheilung wegen Pfänder genommen oder Bürgen gestellt sind, wird man folgerecht sagen

6) Auch dann aber nur in dem Fall, wenn nicht von seinem Machtgeber *Cautio judicatum solvi* bestellt ist, und er auch nicht geglaubt hat, dass dies der Fall sei. *Fr.* 61. *de procuratoribus (III,* 3.) Diese Erklärung scheint mir natürlicher, als die oben Th. I. S. 382. Note 39. angeführte. S. u. §. 4. *h. fr.*

7) Vgl. das angef. *fr.* 61. *de procur. et def.*

8) Für ihre Person und eignes Vermögen.

9) Mit der Strenge der Hülfsvollstreckung.

müssen, dass die Vollstreckung nicht wegfalle; da zur [Verbindlichkeit aus der] Rechtskraft des Urtheils etwas hinzugekommen, nicht aber davon abgegangen worden ist. Ebenso ist es bei Einem, dessen Bevollmächtigter verurtheilt worden ist, zu halten. §. 5. Wenn Jemand verurtheilt ist, binnen einer gewissen Zahl von Tagen zu bezahlen: von wo an ist ihm die Frist der Hülfsklage (*tempus judicati actionis*) zu rechnen? Von Zeit des gesprochenen Urtheils, oder von dem Zeitpunkte an, wo die bestimmte Frist verstrichen ist? Hat der Richter eine kürzere Frist bestimmt, als die gesetzliche Zeit[10]), so ist nach dem Gesetze zu ergänzen, was nach dem richterlichen Urtheil daran fehlt. Umfasst hingegen die Bestimmung des Richters eine grössere Zahl von Tagen, so wird dem Beklagten sowohl die gesetzliche Zeit, als die, welche der Richter darüber eingeräumt hat, zu Gute gerechnet. §. 6. Verurtheilt ist [nur] Derjenige zu nennen, der ordnungsmässig[11]), so dass das Urtheil Gültigkeit hat, verurtheilt worden ist. Sobald hingegen das Urtheil aus irgend einer Ursache keine Kraft hat, so kann man das Wort Verurtheilung nicht zulässig achten. §. 7. Erfüllt hat[12]) — dies ist der Sinn des Wortes — nicht nur Der, welcher bezahlt hat[13]), sondern überhaupt Jeder, der von der Verbindlichkeit, die auf das rechtskräftige Urtheil sich gründet, befreit worden ist. §. 8. Celsus schreibt, wenn du auf eine Schadenklage (*actio noxalis*) einen Sclaven, dessen Niessbrauch einem Andern zusteht, ausgeliefert habest (*noxae dedisti*), so könne noch aus dem Urtheil wider dich geklagt werden; sei aber der Niessbrauch erloschen, so seist du befreit.

5. IDEM lib. LIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welcher in der Sache die Gerichtsbarkeit hat. Richtiger hätte er geschrieben: Welchem die Untersuchung (*notio*) der Sache zusteht; denn der Ausdruck Untersuchung würde auch Die umfassen, die keine Gerichtsbarkeit, aber doch in

10) Er müsste denn ausdrücklich ausgesprochen haben, dass dies eine Verkürzung der gewöhnlichen Frist sein sollte, was aber selten geschah. S. *fr.* 2. *h. t.*

11) Von einem competenten Richter (*fr.* 1. §. *ult. ad SC. Tertull. XXXVIII*, 17.); in seiner, des Verurtheilten, Gegenwart (*fr.* 47. *h. t.*); nicht über den Antrag des Klägers hinaus (*fr.* 18. *comm. divid.* X. 3.); nicht gegen den klaren Inhalt der Gesetze (*fr.* 19. *de appell. et relat.* XLIX, 1.); nicht in eigner Sache des Richters (*fr.* 10. *de jurisdict. II*, 1.). Mehrere Erfordernisse sind erwähnt im Pandektentitel *quae sententiae sine appellatione rescindantur* (*XLIX*, 8.) und im Codextitel *quando provocare non sit necesse* (*VII*, 64.).

12) *Solvisse.*

13) *Solvit.*

irgend einer andern Sache die Untersuchung haben. §. 1. Wenn ein Richter Jemanden dahin verurtheilt: Das, was er nach dem Testamente oder Codicill des Mävius besitze, dem Titius zu erstatten: so gilt das eben so viel, als wenn er die Summe, die im Testamente oder Codicill ausgesetzt ist, benannt hätte. Auch wenn das Fideicommiss ohne Schrift [14]) ausgesprochen ist, ist dasselbe Rechtens.

6. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Ein Soldat, der unter den waffentragenden Truppen gedient hat, wird, wenn er verurtheilt ist, [nur] insoweit, als er sie zu leisten vermag, zur Zahlung angehalten [15]). §. 1. Wer zur Bezahlung von zehn, oder zur Auslieferung [16]) verurtheilt ist, der wird durch die Klage aus dem Urtheil auf zehn belangt; denn die Freiheit, auszuliefern, hat er vermöge des Gesetzes [17]). Hat aber Jemand sich zehn oder die Auslieferung stipulirt, so kann er nicht [ausschliesslich] auf zehn klagen; weil in der Stipulation ein Jedes für sich ist, und man Beides einzeln stipuliren kann. Hingegen eine Verurtheilung zur Auslieferung allein findet nicht Statt, sondern folgt erst aus der zur Geldzahlung, und deshalb wird die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil auf zehn gerichtet. In diese allein wird er verurtheilt; die Auslieferung liegt in der [Art der] der Zahlung, die ihm durch das Gesetz nachgelassen ist. §. 2. Wer Güter eines Verurtheilten aus eigner Macht [18]) verkauft hat, ist mit der Diebstahls- oder Raubklage zu belangen. §. 3. Die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil ist fortdauernd [19]) und begreift die Verfolgung der Sache in sich [20]). Sie kommt auch sowohl dem Erben, als gegen den Erben zu.

7. GAJUS lib. *ad Edict. Praet. urbani, titulo de re judicata.* — Innerhalb der gesetzlich bestimmten Tage [21]) kann, wenngleich die Urtheilsklage binnen derselben nicht anzustellen ist, doch, wie heut zu Tage nicht bezweifelt wird, der Verurtheilte auf verschiedene Art der Verbindlichkeit entledigt werden; weil die Frist der bestimmten Tage zum Besten des

14) Also mündlich; aber auch durch Zeichen. *Fr.* 21. *de leg. III.* (*XXXII*) *const.* 22. *de fideicomm.* (*VI*. 42.)
15) Offenbar durch Versehen der Redactoren steht dieses Fragment in diesem Titel zweimal, hier und unten. *Fr.* 18.
16) Des geschadet habenden Sclaven oder Thiers.
17) Der zwölf Tafeln. *Fr.* 2. §. 1. *de noxal. act.* (*IX*, 4.)
18) Ohne Decret des Prätors.
19) *Perpetua*, d. h. nicht in einem Jahre verjährbar, wie andere prätorische Klagen. *S. Paul. rec. sent. V*, 5. §. 7.
20) Wenn das Urtheil auf Herausgabe einer *species* geht.
21) S. oben Note 3.

Verurtheilten, nicht wider ihn, von dem Gesetze [22]) geordnet ist.

8. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ein Sclave, auf welchem aus einem Angelöbnisse (*ex stipulatu*) geklagt wird, nach der Litiscontestation stirbt, so findet die Lossprechung nicht Statt und es ist auf die [gezogenen] Nutzungen Rücksicht zu nehmen.

9. POMPON. lib. V. *ex Plaut.* — Einem Wahnsinnigen kann vom Richter oder Schiedsrichter kein Urtheil eröffnet werden.

10. MARCELLUS lib. II. *Dig.* — Ein Haussohn, der unter dem Vorgeben, Hausvater zu sein, Geld aufgeborgt hat, und vom Vater enterbt, oder der Gewalt entlassen ist, muss verurtheilt werden, wenn er es auch nicht leisten kann [23]).

11. CELSUS lib. V. *Dig.* — Wenn ich mir eine Leistung auf den ersten des Monats habe angeloben lassen, und nun zu irgend einer Zeit nach diesem ersten die Sache anhängig wird, so muss die Verurtheilung auf so viel gerichtet werden, als ich Nutzen davon gehabt hätte, wenn es den ersten geschehen wäre; denn ein jedes Ding ist nach dem letzten Zeitpunkte, zu welchem es geleistet werden konnte, zu schätzen.

12. MARCELL. lib. IV. *Dig.* — Bei der Leihklage oder bei der Niederlegungsklage [24]) pflegt man, wenn gleich die Sache vom Beklagten absichtlich entfernt worden ist, ihm doch nach der Verurtheilung [25]) dadurch zu helfen, dass der Eigenthümer [und Kläger] ihm seine Klagen abtreten muss.

13. CELSUS lib. VI. *Dig.* — Wenn Jemand von Einem hundert, und von einem Andern, dass ihm [dafür] eine Bürgschaft geleistet werden solle, sich hat angeloben lassen, so ist [vom Richter] zu schätzen, wieviel er von Stellung des Bürgen Nutzen gehabt hätte, und dies wird entweder ebensoviel sein, oder weniger, oder bisweilen auch nichts. Denn leere Furcht [26]) kann nicht geschätzt werden. Wenn aber das Kapital bezahlt ist, so ist kein Gegenstand der Schätzung mehr vorhanden; oder soviel von dem Kapital bezahlt ist, geht an der Schätzung

22) Der zwölf Tafeln. S. ebendaselbst.
23) Vergl. *Fr.* 3. §. 1. *de SC. Macedon.* 14. 6.
24) S. o. XIII, 6. und XVI, 3.
25) Es braucht ihm aber der Kläger nicht vorher deshalb Sicherheit oder Angelöbniss zu leisten. *Fr.* 69. *de R. V. VI,* 1. Nur auf diese Weise können wohl diese beiden widersprechenden Fragmente vereinigt werden. Schwerlich kann man gegen den dritten Besitzer strenger gewesen sein, als gegen den Verletzer des heiligen Niederlegungscontracts.
26) Dass der Hauptschuldner zahlungsunfähig werden möchte.

ab. §. 1. Wenn Jemand angelobt hat, zu verhüten, dass der Gläubiger irgend einen Schaden leide, und bewirkt, dass der Gläubiger keinen Schaden durch dieselbe Sache leidet, so thut er, was er versprochen hat; im entgegengesetzten Fall wird er, weil er sein Versprechen nicht erfüllt, in die [vom Gläubiger] gezahlte Summe verurtheilt, wie dies bei allen Verbindlichkeiten, etwas zu thun, geschieht.

14. CELSUS lib. XXV. *Dig.* — Was der Prätor anbefohlen oder verboten hat [27]), kann er durch Gegenbefehl aufheben und zurücknehmen; von Urtheilen gilt das Gegentheil.

15. ULP. lib. III. *de officio cons.* — Der Kaiser Pius hat an die obrigkeitlichen Personen des römischen Volks rescribirt; dass diejenigen, die gewisse Richter oder Schiedsrichter gesetzt haben, deren Urtheile vollstrecken sollen. §. 1. Unser Kaiser [28]) hat mit seinem Vater [29]) rescribirt, dass die Statthalter auch in den Provinzen ein zu Rom gesprochenes Urtheil, wenn sie dazu beauftragt werden, zur Vollstreckung bringen können. §. 2. Bei der [Auspfändung und] dem Verkauf der abgepfändeten Sachen nun ordnen sie [30]) zuerst an, bewegliche und lebendige Sachen als Pfänder wegzunehmen und sodann zu verkaufen. Wenn deren Erlös zureicht, so ist es gut; reicht er nicht zu, so ordnen sie auch Beschlagnahme und Verkauf der Grundstücke an. Sind keine beweglichen Dinge vorhanden, so machen sie den Anfang mit den Grundstücken. Sie pflegen daher dergestalt zu bescheiden: Wenn keine bewegliche Dinge vorhanden, auch die Grundstücke in Beschlag zu nehmen. Denn es darf mit der Hülfsvollstreckung in Grundstücke nicht der Anfang gemacht werden. Wenn auch die Liegenschaften nicht zureichen, oder gar keine vorhanden sind, so greift man auch die Rechte [31]) an. Auf diese Weise also vollstrecken die Statthalter rechtskräftige Urtheile. §. 3. Wenn die abgepfändeten Sachen keinen Käufer finden, so sollen sie nach einem Rescript unsers Kaisers und seines verstorbenen Vaters Demjenigen, zu dessen Gunsten die Verurtheilung geschehen ist, zugeschlagen werden, bis auf die Summe nemlich, welche er zu fordern hat; denn wenn der Gläubiger vorzieht, die Pfänder [an Zahlungstatt] auf die Forderung zu behalten und damit sich zu begnügen, so kann er, wie im Rescript besagt, den Ueberrest nicht fordern, weil in dem Zufriedensein mit dem Besitz der Pfänder ein vertrags-

27) S. Hommel *Rhaps. obs.* 69.
28) Caracalla.
29) Septimius Severus.
30) Die Statthalter.
31) Die aussenstehenden Forderungen (s. u. §. 8.) und die persönlichen Grundgerechtigkeiten.

weiser Vergleich über die Forderung liegt; er kann nicht für eine gewisse Summe die Pfänder behalten und das Uebrige verlangen. §. 4. Wenn über die Sachen, welche pfandweise in Beschlag genommen sind, Streit entsteht, so sollen, wie unser Kaiser verordnet hat, dieselben, die das Urtheil vollstrecken, auch das Eigenthum erörtern; und wenn sich findet, dass die Sache Dem gehört, der verurtheilt ist, so vollstrecken sie [daran] das Urtheil. Es ist aber wohl zu merken, dass sie dies [nur] summarisch erörtern dürfen, und ihre Entscheidung dem Schuldner nicht nachtheilig sein kann, wenn sie etwa geglaubt haben, eine Sache frei geben zu müssen, weil sie Dem gehöre, der den Streit erhoben hat, nicht Dem, als dessen Eigenthum sie in Beschlag genommen ist. Dem, welchem sie ausgeantwortet wird, soll sie auch vermöge des Urtheils nicht sofort eigenthümlich gehören, wenn er etwa im ordentlichen Rechtswege wegen derselben belangt würde. So geschieht es, dass alles Andere unentschieden bleibt, und das Urtheil bloss auf die Auspfändung Einfluss hat. Auch das aber ist zu bemerken, dass, wenn über eine abgepfändete Sache Streit entsteht, diese bei Seite gesetzt und eine andere, die unstreitig ist, genommen werden muss. §. 5. Wenn die abgepfändete Sache [schon] verpfändet ist, so ist zu sehen, ob sie so zu verkaufen sei, dass der Gläubiger[32]) befriedigt und der Ueberschuss auf Gegenstand des Urtheils verwendet werde. Obgleich nun der Gläubiger [sonst] nicht gezwungen wird, die ihm verpfändete Sache zu veräussern; so wird es doch für die Urtheilsvollstreckung so gehalten, dass, wenn die abgepfändete Sache einen Käufer findet, der erbötig ist, den ältern Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuss herauszuzahlen, der Verkauf dieser Sache auch Statt finden muss. Es erscheint auch der Gläubiger nicht als benachtheiligt, da er zu dem Seinigen gelangt, und nicht eher, als bis er befriedigt worden ist, sein Pfandrecht aufzugeben hat. §. 6. Wenn dem Käufer, nachdem ihm das Pfand zugeschlagen ist, Streit darüber erhoben wird, so fragt sichs, ob die Untersuchung der Sache vor denselben Richter gehört, der das Urtheil vollstreckt hat? Da nun die Sache einmal verkauft ist und das Recht Desjenigen, der sie an sich gebracht hat, in Frage gestellt wird, so halte ich die Erörterung[33]) nicht für statthaft. Hört nicht, nachdem der Käufer[34]) in Besitz gesetzt ist, die Amtsverrichtung eben dieser Richter gewiss auf? Eben so, wenn

32) Der Pfandgläubiger, der ein älteres Pfandrecht hat.
33) Von Seiten eben dieses Richters.
34) Nach der Verurtheilung des Verkäufers aus einem Kaufcontract.

die Sache Dem, welchem zu Gunsten die Verurtheilung erfolgt ist, zugeschlagen worden ist. §. 7. Wenn nun aber der Käufer, dem das Pfand vermöge richterlicher Hülfsvollstreckung[35]) zugeschlagen ist, den Kaufschilling nicht bezahlt, so fragt sich, ob dieselben Richter, die das Urtheil vollstrekken, auch gegen den Käufer hülfreiche Hand zu leisten haben? Ich halte aber nicht dafür, dass sie weiter verfahren können, sonst würde die Sache zu weit gehen. Denn wie? sollen sie den Käufer verurtheilen, und dann gegen ihn das Urtheil vollstrecken, oder sollen sie ihn sofort als schon verurtheilt behandeln? und wie, wenn er den Kauf leugnet, oder Zahlung behauptet? Es ist also besser, wenn sie sich nicht hineinmischen; da zumal Der, zu dessen Gunsten die Urtheilsvollstreckung verlangt wird, nicht einmal eine Klage gegen ihn[36]) hat, und also auch kein Unrecht leidet. Denn abgepfändete Sachen, die verkauft werden, müssen gegen baares Geld verkauft werden, nicht so, dass das Geld erst später gezahlt werde. Wenn sie jedoch sich einmischen, so können sie es nur soweit thun, dass sie die zugeschlagene Sache selbst, als von dem Pfandverbande noch nicht befreit, in Beschlag nehmen und verkaufen. §. 8. Die Richter haben bei Hülfsvollstreckungen ferner so zu verfahren, dass sie, wenn nichts Anderes, was genommen werden könnte, vorhanden ist, aussenstehende Forderungen in Beschlag nehmen; denn dass eine Forderung abgepfändet werden könne, hat unser Kaiser rescribirt. §. 9. Es fragt sich nun, ob blos eine eingestandene Schuld in Beschlag genommen werden könne, oder auch eine, die geleugnet wird? Mehr ist aber dafür, dass nur Das genommen werde, was eingeräumt wird; wird hingegen eine Forderung geleugnet, so ist es billig, davon abzustehen, man müsste denn, nach dem Beispiele körperlicher Pfänder, hier weiter gehen und sagen, die nemlichen Richter müssten auch über die Forderung erkennen, wie sie über das Eigenthum thun; es sind aber Rescripte dagegen. §. 10. Ferner: sollen die Richter die Forderung selbst einklagen und den Betrag der Schuld eintreiben und auf den Gegenstand des Urtheils verwenden? oder sollen sie die Forderung verkaufen, wie es bei körperlichen Pfändern Gebrauch ist? Sie müssen aber Dasjenige thun, was ihnen am leichtesten zu Beendigung der Sache zu führen scheint. §. 11. Auch Geld, was bei dem Wechsler steht, pflegt ebenfalls in Beschlag genommen zu werden. Ferner, wenn es in eines Andern Händen, aber für

35) Das Komma muss wohl unstreitig nach *exequente judice*, und nicht nach *addicta* stehen.

36) Den Käufer der abgepfändeten Sache.

den Verurtheilten bestimmt ist, pflegt es nach Pfandrecht in Beschlag genommen und zu dem Gegenstande des Urtheils verwendet zu werden. §. 12. Nicht minder pflegt man auch Geld, was für Rechnung des Verurtheilten niedergelegt oder in eine Casse verschlossen ist, in Beschlag zu nehmen, um das Urtheil zur Erfüllung zu bringen. Auch, wenn Mündelgelder, um davon Grundstücke zu kaufen, in eine Casse niedergelegt sind, werden sie gemeiniglich, auch ohne Erlaubniss des Prätors, von Dem, welcher das Urtheil vollstreckt, weggenommen und auf den Gegenstand des Urtheils verwendet.

16. IDEM lib. LXIII. *ad Ed.* — Manche Personen werden auf so viel, als sie leisten können, belangt[37]), das heisst, ohne Abzug der Schulden[38]). Und zwar sind es ungefähr folgende: die mit der Gesellschaftsklage belangt werden; man muss aber[39]) unter dem Gesellschafter einen Genossen für das ganze Vermögen verstehen. So auch die Eltern[40]),

17. IDEM lib. X. *ad Ed.* — der Freilasser, die Freilasserin, und deren Kinder und Eltern. So wird auch der Ehemann des Heirathsguts wegen auf soviel, als er leisten kann, belangt.

18. IDEM lib. LXVI. *ad Ed.* — So wird auch ein Soldat, der unter den waffentragenden Truppen gedient hat, wenn er verurtheilt ist, [nur] insoweit, als er sie zu leisten vermag, zur Zahlung angehalten[41]).

19. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Unter Denen, welche aus derselben Ursache zu fordern haben, hat den Vorzug, wer im Besitz[42]) ist, und es wird nicht abgezogen, was Andern gebührt, die mit ihm in gleichen Verhältnissen stehen, wie dies bei der Sondergutsklage geschieht; denn auch hier hat der Besitzende den Vorzug. Wenn aber der Vater oder Freilasser[43]) belangt wird, so dürfen die Schulden nicht abgezogen werden[44]); zumal was Personen in demselben Verhält-

37) Das sogenannte *beneficium competentiae.*

38) S. unten *fr.* 19. u. 49. *h. t.*

39) Im Edict. S. oben Th. II. S. 326. *not.* 142. u. 143. Andere Versuche der Vereinigung dieser Stelle mit *fr.* 63. §. 1. *pro socio* (XVII, 1.) s. im Archiv f. d. civil. Praxis. Th. II. S. 246 u. 343. Aeltere sind angeführt bei Thibaut Pandectenrecht §. 107. *not.* 1. und in meiner Schrift: Die Lehre von der Erwerbsgesellschaft. §. 89. S. 128.

40) *Parens*, im Singular, bezeichnet sowohl den Vater als die Mutter und die Grosseltern.

41) Vgl. *fr.* 6. *h. t.*

42) Einer Sache, mit welcher seine Forderung in Verbindung steht, oder auch einer *quantitas*, womit er compensiren kann.

43) Versteht sich: von seinem Kinde oder Freigelassenen.

44) Von dem Vermögen, welches Gegenstand der Hülfsvollstreckung wird.

nisse, Kinder, Freigelassene, zu fordern haben. §. 1. Auch Derjenige, welcher aus einer Schenkung belangt wird, wird soweit verurtheilt, als er es leisten kann, und zwar dieser allein unter Abzug der Schulden. Und unter Denjenigen, welche aus ähnlichem Grunde Geld zu fordern haben, hat Der den Vorzug, der im Besitze ist. Ich halte aber dafür, dass ihm [45]) nicht Alles, was er hat, abgedrungen werden dürfe; sondern es muss auch auf ihn selbst Rücksicht genommen werden, dass er nicht Mangel leide.

20. MODESTIN. lib. II. *Different.* — Nicht blos wegen des Heirathsgutes wird der Ehemann [nur] auf soviel, als er leisten kann, verurtheilt, sondern, nach der Verordnung Kaisers Pius, auch wenn er aus andern Verträgen von der Frau gerichtlich belangt wird. Dass nun eben dieses auch auf Seiten der Frau gleichmässig beobachtet werde, fordert die Billigkeit.

21. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — So wie gegen den Ehemann, so wird auch gegen den Schwiegervater nur so geklagt, dass er nicht über sein Vermögen verurtheilt werde. Ist aber der Schwiegervater, auch wenn er aus einem Angelöbnisse über das Heirathsgut belangt wird, nur soweit er leisten kann, zu verurtheilen, weil auch dies billig scheint? aber es gilt hierin anderes Recht, wie auch Neratius schreibt [46]).

22. POMPON. lib. XXI. *ad Quint. Muc.* — Dies ist aber von dem Falle zu verstehen, wenn nach Trennung der Ehe gegen den Schwiegervater aus dem Angelöbnisse auf die Mitgift geklagt wird; wird er hingegen während der Dauer der Ehe auf dieselbe belangt, muss ihm allerdings so weit geholfen werden, dass er nicht in eine grössere Summe, als die er leisten kann, verurtheilt werde. §. 1. Wegen der Genossen aber, von denen oben gesagt ist, dass auch sie [nur] in soviel, als sie leisten können, verurtheilt werden, sagt der Prätor, er werde dies nach Erörterung der Sache thun. Die Erörterung wird aber darauf gehen, dass Einem, der Genosse zu sein leugnet, oder wegen Hinterlist verbindlich ist, nicht geholfen werde.

23. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Wenn gegen den Bevollmächtigten des Ehemannes des Heirathsgutes wegen geklagt worden ist, so wird die Verurtheilung, wenn sie bei Lebzeiten des Ehemannes erfolgt, auf soviel gerichtet, als er leisten kann. Denn auch der Vertheidiger [47]) des Ehemannes

45) Dem Schenker. Vgl. u. *fr.* 30. *h. t.*

46) S. *fr.* 84. *de j. d.* XXIII, 3.

47) D. i. der ohne Auftrag, als Geschäftsführer aus eigner Bewegung, zum Sachwalter sich aufwirft.

wird insoweit verurtheilt, als jener zu leisten vermag; nach dem Tode des Ehemannes aber ins Ganze.

24. POMPON. lib. IV. *ex Plaut.* — Und wenn einer Sache oder einer Klage[48]) wegen ein Bürge gestellt ist, so kommt es ihm nicht zu Statten, dass die Person, für welche er gebürgt hat, [nur] in soviel, als sie leisten kann, zu verurtheilen ist[49]). §. 1. Wenn der Ehemann nicht zahlungsfähig ist, so kommt [die Einrede], dass er nicht [soviel] leisten könne, zwar ihm selbst zu Statten (denn dies ist der Person des Ehemannes zugestanden), nicht aber seinem Erben.

25. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — Zu merken ist, dass die Erben solcher Personen[50]) nicht [blos] für soviel, als sie leisten können, sondern fürs Ganze gehalten sind.

26. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn unter den streitenden Parteien verabredet worden ist, wie geurtheilt werden solle, so ist es nicht unangemessen, dass der Richter ein solches Urtheil ausspreche.

27. MODESTIN. lib. I. *Respons.* — Der Statthalter einer Provinz hatte gegen die Gesetze und kaiserlichen Verordnungen[51]) zu Zinsen von Zinsen verurtheilt, und Lucius Titius hatte daher nach Eröffnung dieses ungerechten Urtheils des Statthalters dawider Berufung eingewendet. Falls nun aber diese Berufung nicht gesetzmässig gewesen wäre[52]), so frage ich: kann das Geld der Verurtheilung gemäss gefordert werden? Modestinus antwortete: wenn in dem Urtheile eine bestimmte Summe ausgedrückt sei, so liege in dem Vorgetragenen kein Grund, weshalb nicht aus dem Urtheile sollte geklagt werden können.

28. IDEM lib. XII. *Respons.* — Zwei ernannte Richter sprachen verschiedene Urtheile. Modestinus gab sein Gutachten dahin, dass beider Wirksamkeit unentschieden bleibe, bis der competente Richter[53]) eins davon bestätigt.

29. IDEM lib. VII. *Pandect.* — Die Frist, welche dem Verurtheilten gegeben wird (*tempus quod datur judicato*)[54]), wird auch seinen Erben und Andern, die an seine Stelle tre-

48) D. i. eines dinglichen oder persönlichen Anspruchs wegen.

49) Vgl. *fr.* 63. §. 2. *pro socio* (XVII, 2.) *fr.* 7. *pr. de except.* (XLIV, 1.)

50) Die das *beneficium competentiae* haben.

51) S. *fr.* 26. *pr.* u. §. 1. *de cond. indeb.* (XII, 6.)

52) In der Form, oder weil sie nicht an die rechte Behörde gerichtet.

53) Die obrigkeitliche Person, welche die beiden Richter bestellt hat?

54) S. oben Note 3. Die Florentinische Lesart ist: *judicati*, und wohl vorzuziehen, nach *fr.* 2. *h. t.*

ten, gestattet, nemlich soviel als an dieser Frist noch fehlt, weil diese Rechtswohlthat mehr für die Sache, als für die Person, geordnet ist.

30. POMPON. lib. VII. *Var. lect.* — Wenn Geld als Schenkung angelobt ist, und man zweifelt, ob nicht diese Summe das Vermögen des Schenkers soweit erschöpfen könne, dass ihm von seiner Habe kaum Etwas übrig bleiben möchte, so muss die Klage auf soviel, als der Beklagte leisten kann, gerichtet werden, so dass dem Schenker selbst hinreichendes Vermögen übrigbleibe. Was vorzüglich unter Kindern und Eltern zu beobachten ist.

31. CALLISTR. lib. II. *Cognit.* — Schuldnern muss Frist zur Zahlung auf Bitten nicht nur eingeräumt, sondern auch, wenn die Umstände es erfordern, verlängert werden. Wenn jedoch solche mehr aus Hartnäckigkeit, als weil sie das Geld dazu nicht flott machen können, die Bezahlung verzögern, so sind sie durch Auspfändung zur Befriedigung [der Gläubiger] anzuhalten, auf die Weise, wovon Kaiser Pius an den Proconsul Cassius mit folgenden Worten rescribirt hat: Denen, welche ihrer Schuld geständig, oder vermöge rechtskräftigen Urtheils zur Wiedererstattung verbunden sind, soll zur Zahlung eine Frist gegeben werden, welche nach dem Vermögen eines Jeden hinreichend scheint. Diejenigen, welche in der entweder anfänglich gesetzten oder aus solcher Ursache nachher verlängerten Frist nicht zahlen, sind auszupfänden, und die Pfänder, wenn sie binnen zwei Monaten nicht bezahlen, zu verkaufen; bleibt von dem Kaufpreise Etwas übrig, so ist es Demjenigen, dem die verkauften Pfänder angehören, herauszugeben.

32. IDEM lib. III. *Cognit.* — Wenn man auf kaiserliche Verordnungen sich beruft, und doch der Richter gegen sie urtheilt, weil er sie der Sache, in welcher er urtheilt, nicht günstig hält, so kann man nicht sagen, dass er sein Urtheil im Widerspruche mit den Verordnungen gesprochen habe; daher muss gegen ein solches Urtheil appellirt werden; sonst bleibt es bei Dem, was erkannt ist.

33. IDEM lib. V. *Cognit.* — An den Kaiser Hadrian wandte sich Julius Tarentinus mit einer Bittschrift, und zeigte an, dass durch falsche Zeugnisse, indem durch Ränke der Gegner die Zeugen bestochen worden, die Gewissenhaftigkeit des Richters betrogen worden sei. Darauf rescribirte der Kaiser mit folgenden Worten, dass die Sache in den vorigen Stand zu setzen sei: Ich lasse dir eine Abschrift des Schreibens zugehen, das bei mir Julius Tarenti-

nus eingereicht hat. Wenn er dir erweist, dass er durch Ränke der Gegner und bestochene Zeugen unterdrückt worden sei, so verfahre in der Sache mit aller Schärfe, und falls der Richter Etwas deshalb, weil er auf solche schlimme Weise hintergangen worden, geurtheilt hat, so setze die Sache in vorigen Stand[55]).

34. LICIN. RUF. lib. XIII. *Regul.* — Wenn Jemand verwehrt, einem Verurtheilten Nahrung oder Lagerstroh zu bringen[56]), so muss gegen ihn eine abgeleitete Strafklage zugelassen werden, oder nach Einiger Meinung kann er mit der Injurienklage belangt werden.

35. PAPIR. JUST. lib. II. *Constit.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Obwohl unter dem Vorwande neuer Urkunden keine Verhandlung wiederaufgehoben werden dürfe, so erlaubten sie doch, aus besondern Gründen, sich bei Verhandlungen in Staatssachen solcher Urkunden zu bedienen.

36. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Pomponius schreibt im siebenunddreissigsten Buche *ad Edictum*: Wenn unter mehrern in einer Freiheitsache urtheilenden Richtern, einem die Sache nicht klar ist, die andern aber einstimmig sind, und nun jener schwört, es sei ihm nicht klar, so muss dieser unthätig bleiben und das Urtheil von den andern Einstimmigen gesprochen werden; weil auch, wenn er entgegengesetzter Meinung wäre, das Urtheil der Mehrern gelten würde.

37. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Wenn alle Richter zugegen sind, wird angenommen, dass sie alle geurtheilt haben.

38. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn die Richter, in gleicher Zahl getheilt, abweichende Urtheile aussprechen, so gilt in Freiheitsachen (wie Kaiser Pius verordnet hat) das der Freiheit günstige, in andern aber das dem Beklagten günstige; was auch bei öffentlichen Anklagen[57]) gelten muss. §. 1. Wenn die Richter in verschiedene Summen verurtheilen, so ist, schreibt Julianus, die geringste anzunehmen.

39. CELS. lib. III. *Dig.* — Von drei Richtern können zwei in Abwesenheit des dritten nicht urtheilen; denn sie sind alle zu Richtern bestellt. Ist er aber zugegen, und verschiedener Meinung, so bleibt es bei dem Urtheile der Zwei. Denn haben nicht deshalb doch Alle geurtheilt?

40. PAPIN. lib. X. *Respons.* — Die Einkünfte der

55) Vgl. Unterholzner Verjährungslehre Th. II. S. 17. Note 538.
56) Ins Gefängniss.
57) Criminalurtheilen.

Preise, die wegen der in den heiligen Spielen errungenen Kränze *(propter coronas sacras)* gezahlt werden[58]), werden, dies ist angenommen, dem Verurtheilten entzogen und dieses Geld zu Erfüllung des Urtheils pfandweise mit Beschlag belegt.

41. PAUL. lib. XIV. *Quaest.* — Nesennius Apollinaris [that folgende Fragen]: ob, wenn du mir schenken willst, und ich dich meinem Gläubiger überweise, du aufs Ganze zu belangen seiest? und wenn aufs Ganze: ob es einen Unterschied mache, dass ich etwa nicht einem Gläubiger von mir, sondern Einem, dem ich [selbst] eine Schenkung machen wollte, überwiesen habe? und was von dem Falle gelte, wenn Jemand für eine Frau, der er [damit] ein Geschenk machen wollte, deren Ehemanne eine Aussteuer angelobt hat? Ich habe geantwortet: Dem Gläubiger steht keine Ausflucht im Wege, obschon Der, an den er überwiesen ist, einer solchen gegen Den, auf dessen Namen er angelobt hat, sich würde bedienen können; und mit diesem steht der Ehemann in ähnlichen Verhältnissen, zumal wenn er während der Dauer der Ehe klagt. Sowie nun der Erbe des Schenkers aufs Ganze verurtheilt wird, und ebenso der Bürge, den er beim Schenken gestellt hat: so wird auch [der Schenker] zu Gunsten eines [Klägers], dem er nicht geschenkt hat, ins Ganze verurtheilt. §. 1. Jemand hat ein Landgut verschenkt. Wenn er es nicht abtritt, ist er, wie jeder Besitzer, zu verurtheilen. Tritt er es aber ab, so muss er wegen der Früchte, wenn er sie nicht verzehrt hat, aufs Ganze verurtheilt werden; denn er konnte der Gefahr entgehen, wenn er sofort abgetreten hätte. Hat er böslicherweise aufgehört zu besitzen, so wird der Würderungseid geleistet, und nach Maassgabe desselben die Verurtheilung ausgesprochen. §. 2. Ein Schenker kann, wenn er auch aufs Ganze verurtheilt ist, mit der Klage aus dem Urtheile doch, vermöge durch eine kaiserliche Verordnung ertheilter Vergünstigung, auf nicht mehr, als was er leisten kann, belangt werden.

42. IDEM lib. III. *Respons.* — Paulus hat begutachtet: der Prätor könne zwar sein Urtheil nicht wieder aufheben, wohl aber müsse er das Uebrige, was zwar eine Folge des schon Ausgesprochenen ausmacht, aber in dem vorigen Erkenntnisse fehlt, in Betreff der Verurtheilung oder der Lossprechung des Beklagten, ergänzen; an demselben Tage nemlich.

43. IDEM lib. XVI. *Respons.* — Paulus hat begutachtet, Mehrere, die in Einem Urtheil in Eine Summe verurtheilt

58) S. Cujac. *ad l.* 6. *D. de excusat. tutor.* Vgl. auch *const.* 5. *quae res pignori.* 8. 17.

sind, seien des Urtheils wegen auf gleiche Antheile zu belangen, und wenn in Folge eines gegen drei Personen gesprochenen Erkenntnisses Titius den ihn treffenden Antheil dir bezahlt hätte, so könne er Namens der Uebrigen nicht weiter belangt werden.

44. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Eine Mündel wurde, unter Beitritt ihres Vormundes, aus einem Contract ihres Vaters verklagt und verurtheilt; nachher schlugen die Vormünder für sie die väterliche Erbschaft aus, und so fiel das väterliche Vermögen auf den Nacherben, oder auf die Miterben. Es fragt sich nun, ob diese aus dem Urtheil gehalten seien? Er hat geantwortet, es sei die Klage gegen sie zu gestatten, wenn anders die Mündel nicht durch Schuld der Vormünder verurtheilt worden sei.

45. PAUL. lib. I. *Sentent* — Der Richter kann die vor ihm gehaltenen Acten, wenn die Parteien darüber einverstanden sind und er selbst es gestattet, an demselben Tage cassiren lassen, sobald nur das Geschäft oder der Streit noch nicht beendigt ist. §. 1. Nach gesprochenem Urtheil darf über Schärfung oder Milderung der Strafe, ohne fürstliche Ermächtigung nichts beschlossen werden. §. 2. Gegen unvertheidigte Minderjährige, die keinen Vormund oder Curator haben, darf kein Urtheil gesprochen werden.

46. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Die Worte in den Acten, unter Beibehaltung des Inhalts des Urtheils, zu verbessern, ist nicht verboten.

47. PAUL. lib. V. *Sentent.* — In einer jeden Sache muss bei Anwesenheit Aller, welche die Sache angeht, erkannt werden; denn sonst gilt das Urtheil nur unter den Gegenwärtigen. §. 1. Wer, mehrmals vom Fiscus belangt, vernachlässigt hat, sich zu vertheidigen, der ist in Gemässheit des Urtheils zu behandeln. Dieses [Vernachlässigen] erhellet daraus, wenn Jemand, oftmals belangt, nie hat erscheinen wollen.

48. TRYPHON. lib. II. *Disput.* — Die Prätoren müssen ihre Bescheide lateinisch ertheilen.

49. PAUL. lib. II. *Manual.* — Auch ein Enterbter oder Einer, der die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hat, ist selbst aus seinem eignen Contracte nur in soviel, als er leisten kann, zu verurtheilen [59]). Es fragt sich aber, in wiefern er als fähig zum Leisten betrachtet werden muss: ob nach Abzug aller Schulden, wie Der, welcher aus einer Schenkung belangt wird [60]), oder wie der Ehemann und der Freilasser, ohne Ab-

59) Vergl. *fr.* 2. *quod cum eo qui in al. pot.* (*XIV*, 5.)
60) Vergl. *fr.* 19. §. 1. *h. t.*

zug der Schulden? Und es ist unbezweifelten Rechtens, dass ihm in gleichem Verhältnisse mit dem Ehemann und Freilasser abgenommen werden müsse; denn dem Schenker muss man in grösserm Maasse zu Hülfe kommen, als Dem, der eine wahre Schuld zu bezahlen angehalten wird;

50. TRYPHON. lib. XII. *Disput.* — damit er nicht durch seine Freigebigkeit in Gefahr komme, zu verarmen.

51. PAUL. lib. II. *Manual.* — Wer böslich seinen eigenen Bankrott *(ut bona ejus venirent)* herbeigeführt hat, der ist aufs Ganze gehalten [61]). §. 1. Wenn Jemand einen der Erhaltung der Sache wegen in deren Besitz eingesetzten [62]) Gläubiger nicht zulässt, und nun der Verkäufer [63]) den Gläubiger [64]) voll befriedigt, so fragt sichs, ob der Schuldner dadurch befreit werde? Und ich halte für ungerecht, nochmals erlangen zu wollen, was man schon empfangen hat.

52. TRYPHON. lib. XII. *Disput.* — Wenn ein Ehemann wegen Verschleppung von Sachen belangt wird, so muss er, wenn schon diese Klage gleichfalls [65]) aus der frühern Gemeinschaft des Lebens zu fliessen scheint, doch ins Ganze verurtheilt werden, weil dieselbe aus einem schlimmen Verbindlichkeitsgrunde und aus einem Vergehen herrührt.

53. HERMOGEN. lib. I. *jur. Epit.* — Der Ungehorsam Derjenigen, die der gerichtlichen Behörde nicht Folge leisten, wird mit dem Verlust des Processes bestraft. §. 1. Ungehorsam ist Derjenige, welcher nach Erlassung dreier Ladungen, oder, anstatt der drei, einer, die gewöhnlich eine peremtorische genannt wird [66]), schriftlich aufgefordert, sich persönlich zu stellen verschmäht. §. 2. Wer durch Krankheit oder ein wichtiges Geschäft entschuldigt ist, fällt nicht in die Strafe des Ungehorsams. §. 3. Für ungehorsam ist nur zu achten, wer nicht Folge leistet, wo er zu gehorchen verbunden war; das

61) S. Zimmern Gesch. des Röm. Pr. R. Th. III. §. 78. *n.* 22. S. 248.

62) Vergl. *fr.* 1. §. 1. *ut in possess.* (*XXXVI*, 4.) *fr.* 1. §. 2, *ne vis fiat ei* (*XLIII*, 4.)

63) Wer damit gemeint sei, wird für dunkel gehalten. Vergl. Cujac. *Obs. l. XII, obs.* 23. Vermuthlich ein anderer Gläubiger, der sich schon früher in Besitz der Sache gesetzt hat und sie nun zu seiner Befriedigung verkauft, ohne den vom Prätor immittirten Mitgläubiger zum Mitbesitz und Mitverkauf gelassen zu haben. Vgl. *fr.* 1. *pr. ne vis fiat ei.* 43. 4. *fr.* 14. *pr. quib. ex caus. in poss.* 42. 4. Die von Cujacius a. a. O. erwähnten Emendationen scheinen also unnöthig.

64) Den vom Prätor in den Besitz eingewiesenen, aber nicht dazu gelassenen.

65) Wie die *actio dotis.*

66) Vergl. *fr.* 71. 72. *de judic.* (*V*, 1.)

heisst, wer unter die Gerichtsbarkeit Desjenigen gehört, dem er den Gehorsam verweigert.

54. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Gegen einen unvertretenen Unmündigen und gegen einen in Staatsgeschäften Abwesenden oder Einen, der jünger als 25 Jahr ist, hat die erlassene peremtorische Ladung keine Kraft. §. 1. Wer vor eine höhere Behörde beschieden wird, ist nicht für ungehorsam zu achten, wenn er den angefangenen Process aufgiebt.

55. ULP. lib. LI. *ad Sab.* — Sobald der Richter einmal das Urtheil gesprochen hat, hört er auf, Richter zu sein, und es ist angenommenen Rechtens, dass ein Richter, der einmal in zu Viel oder zu Wenig verurtheilt hat, sein Urtheil nicht mehr verändern könne; denn er hat einmal, gut oder schlecht, seine Amtsverrichtung vollendet [67]).

56. IDEM lib. XXVII. *ad Ed.* — Sobald eine Sache durch rechtskräftiges Urtheil, oder durch Eid entschieden, oder ein Zugeständniss vor dem Prätor *(in jure)* abgelegt ist, hat zufolge einer Rede des Kaisers Marcus alle Erörterung ein Ende, weil, wer vor dem Prätor etwas einräumt, dem Verurtheilten gleichgeachtet wird.

57. IDEM lib. II. *Disp.* — Jemand fragte an: ob ein Urtheil, gesprochen von einem noch nicht fünfundzwanzig Jahre alten Richter, gültig sei? Und es ist billig, ein von einem Solchen gesprochenes Urtheil aufrecht zu erhalten, er müsste denn jünger als achtzehn Jahr sein. Gewiss muss, wenn ein Minderjähriger ein obrigkeitliches Amt verwaltet, auch angenommen werden, es geschehe nicht mit Misbilligung [des Kaisers], dass er die Gerichtsbarkeit hat. Und wenn ein minderjähriger Richter etwa durch Einwilligung, so dass die Einwilligenden darum wussten [68]), ernannt worden ist, so wird das Urtheil mit dem grössten Recht für gültig gehalten werden. Wenn ferner ein Minderjähriger, der Prätor oder Consul ist, die Gerichtsbarkeit verwaltet, oder ein Urtheil spricht, so ist dies gültig; denn der Fürst, der ihm das obrigkeitliche Amt gegeben, hat es so angeordnet, dass er Alles dieses verrichte [69]).

58. IDEM lib. VII. *Disput.* — Wenn ohne ein vorhergegangenes Urtheil Sachen abgepfändet und verkauft worden sind, so können sie zurückgefordert werden.

59. IDEM lib. IV. *de omnibus Tribunal.* — In Urtheilen reicht es hin, wenn der Richter die Summe angiebt und sie zu zahlen oder zu entrichten gebietet oder mit wel-

67) Vergl. u. *fr.* 62. *h. t.*
68) Dass er nicht volljährig sei.
69) Vergl. Cujac. *Obs. l. XVII. obs.* 34.

chem andern Worte er dies andeuten will. §. 1. Ja, es besagt auch ein Rescript, dass, wenn gleich im Urtheil keine Summe beigefügt ist, der Kläger aber die Summe ausgedrückt hat, und nun der Richter sagt: bezahle, was geklagt ist, oder: so viel als geklagt ist, das Urtheil gelte. §. 2. Wer in Betreff des Kapitals verurtheilt, hinsichtlich der Zinsen aber so erkennt: die Zinsen, dafern ihm welche gebühren, oder die gebührenden Zinsen sollen entrichtet werden, urtheilt nicht richtig, denn man muss auch den Zinsenpunkt erörtern und darüber eine bestimmte Verurtheilung ausprechen. §. 3. Wenn Jemand in Folge einer peremtorischen Ladung nach seinem Tode verurtheilt wird, so gilt das Urtheil nicht, weil durch den Tod des Beklagten die peremtorische Kraft aufgehoben wird; daher wird die Sache so, als ob noch nichts darin geschehen wäre, zu erörtern, und das, was als das Beste sich ergiebt, zu beschliessen sein.

60. JUL. lib. V. *Dig.* — Da Einer der Streitenden wegen eines Fieberanfalls sich entfernt, und der Richter in dessen Abwesenheit ein Urtheil gesprochen hatte, so wurde gefragt, ob er dieses rechtsbeständigerweise gesprochen habe? Er antwortete: Eine schwere Krankheit (*morbus sonticus*) hebt auch wider Willen der Parteien und des Richters den Termin auf. Schwer (*sonticus*) ist aber eine jede Krankheit zu achten, die der Verrichtung jedes Geschäfts hinderlich ist. Was kann nun einer streitenden Partei hinderlicher sein, als die widernatürliche Erschütterung des Körpers, welche man Fieber nennt? Wenn also zur Zeit der Aburtheilung einer Sache Einer der Streitenden das Fieber gehabt hat, so gilt die Sache nicht als abgeurtheilt. Man kann jedoch sagen, es sei auch unter den Fiebern ein Unterschied. Denn wenn ein sonst gesunder und starker Mensch zur Zeit des Urtheilsspruchs einen ganz leichten Fieberanfall bekommt, oder Jemand ein solches altes Wechselfieber hat, dass er dabei alle seine Geschäfte zu treiben pflegt: so wird man sagen können, dass ein solcher keine schwere Krankheit habe.

61. IDEM lib. LXV. *Dig.* — Bei der Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil ist Demjenigen, zu dessen Gunsten der Beklagte früher verurtheilt worden ist, kein Vorzug zu geben [70]).

62. ALF. VAR. lib. VI. *Dig. a Paulo epitomat.* — Da die Frage aufgeworfen wurde: ob ein Richter, der unrichtig verurtheilt hätte, an demselben Tage nochmals urtheilen könne? antwortete er: das könne er nicht [71]).

70) Er musste denn schon im Besitz abgepfändeter Sachen sein. *fr.* 19. *h. t.* *fr.* 10. *qui potior. in pign.* (XX, 4.)
71) Vergl. *fr.* 55. *h. t.*

63. MACER lib. II. *de Appellat.* — In vielen kaiserlichen Verordnungen ist enthalten, dass zwischen andern Parteien gesprochene Urtheile Niemandem Eintrag thun. Dabei ist jedoch einiger Unterschied zu machen; denn Einigen schadet auch [72]) ein unter andern Parteien gesprochenes Urtheil, wenn sie davon wissen; Andern hingegen schadet es nichts, wenn auch gegen sie selbst geurtheilt worden ist. Denn so ist Denen, die ein Urtheil kennen, dasselbe nicht nachtheilig [73]): z. B. wenn von zwei Erben eines Schuldners der Eine verurtheilt wird; dem Andern bleibt nemlich seine Vertheidigung unbenommen, wenn er gleich gewusst hat, dass sein Miterbe verklagt sei. So auch, wenn von zwei Klägern der Eine den Process verliert und sich dabei beruhigt, thut solches Urtheil der Klage des Andern keinen Eintrag. Dies ist in kaiserlichen Rescripten enthalten [74]). Hingegen ist ein unter Andern gesprochenes Urtheil Einen, der darum weiss, schädlich, wenn derselbe, da ihm die Klage oder die Antwort in der Sache gebührte, einem Andern deshalb den Process zu führen gestattet; z. B. wenn der Gläubiger den Schuldner über das Eigenthum des Pfandes Process führen lässt, oder der Ehemann den Schwiegervater oder die Ehefrau über das Eigenthum einer zur Aussteuer empfangenen Sache, oder der Besitzer seinen Verkäufer über das Eigenthum der gekauften Sache; und so ist dieses, vielen kaiserlichen Verordnungen zufolge, zu verstehen. Dass aber das Mitwissen diesen schadet, nicht hingegen den Vorgedachten, davon ist der Grund: weil Der, welcher weiss, dass sein Miterbe einen Process hat, ihn nicht verhindern kann, seiner eignen Klage oder Ausflucht sich nach seinem eignen Belieben zu bedienen; wer hingegen den frühern Eigenthümer die Sache führen lässt, dem

72) *Etiam* muss, wenn gleich versetzt, doch dem Sinne nach schlechterdings auf *inter alios dicta* bezogen werden. Haloander's und Cujacius' (*l. XII. obs.* 25.) Lesart: *non obest*, kann nicht gebilligt werden.

73) Andere lesen: *Non scientibus nihil praejudicat.* Das könnte nur ein unechtes Einschiebsel sein; denn die folgenden Beispiele gehören dann offenbar zu dem Vorhergehenden. Sollen diese Worte in den Text gehören, so muss man mit Cujacius und unserm Text statt: *non*, *nam* lesen; es müssen aber dann dieselben, so wie die folgenden Beispiele, nicht, mit Cujacius, auf den ersten der vorhergehenden Sätze: *nam sententia etc.*, sondern auf den zweiten: *quibusdam vero etc.* bezogen werden.

74) Es ist natürlich der Fall gemeint, wo die zwei Kläger *correi credendi* oder Miteigenthümer u. s. w. sind, überhaupt wo sie aus einem und demselben rechtlichen Geschäfte oder Verhältnisse klagen.

steht die Einrede der, wenn gleich unter Andern, abgeurtheilten Sache deshalb entgegen, weil mit seinem Willen über ein Recht, das er von dem Processführenden herleitete, geurtheilt worden ist. Denn auch wenn mein Freigelassener, unter meiner Intervention, für den Sclaven oder Freigelassenen eines Andern erkannt wird, ist das Urtheil mir nachtheilig. Ein anderer Fall ist es, wenn Titius gegen dich auf ein Landgut klagt, welches auch ich, ohne jedoch mein Recht von Titius herzuleiten, als mein anspreche. Denn wird gleich mit meinem Wissen gegen den Titius geurtheilt, so thut mir dies doch keinen Eintrag, weil ich weder aus dem Rechte, mit welchem Titius unterlegen hat, klage, noch auch den Titius habe hindern können, von seinem Rechte Gebrauch zu machen; wie ich dies oben auch beim Miterben bemerkt habe.

64. SCAEVOLA lib. XXV. *Dig.* — Einer, der auf eine Geschäftsbesorgungsklage verurtheilt worden war, appellirte, und die Sache zog sich in die Länge. Da nun seine Appellation für unbegründet erkannt wurde, so wurde gefragt: ob wegen des verspäteten Erkenntnisses für die Zwischenzeit von der Summe, auf welche die Verurtheilung ging, Zinsen entrichtet werden müssten? Er antwortete, nach den vorgetragenen Umständen sei eine abgeleitete (*utilis*) Klage zu gestatten.

Zweiter Titel.

De confessis.

(*Von Geständigen.*)

1. PAUL. lib. LVI. *ad Ed.* — Ein Geständiger gilt einem Verurtheilten gleich, da er gewissermaassen durch seinen eigenen Ausspruch verurtheilt ist.

2. ULP. lib. LVIII. *ad Ed.* — Wer irrt, gilt nicht als geständig, er müsste denn die Rechte nicht gekannt haben [75]).

3. PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Julianus sagt: wenn Jemand einräume, dass er ein gewisses Vermächtniss schuldig sei, so sei er schlechterdings zu verurtheilen, wenn auch die vermachte Sache nie existirt oder zu existiren aufgehört hat [76]); so nemlich, dass er zur Leistung des Werths verurtheilt wird; denn der Geständige wird dem Verurtheilten gleichgeachtet.

4. IDEM lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn Jemand, aus dem Aquilischen Gesetz verklagt, einräumt: er habe den [geklag-

75) D. h. er müsste denn aus Rechtsirrthum sich zu einer Verbindlichkeit bekannt haben, die aus den vorhandenen und ihm bekannten Thatsachen eigentlich nicht folgte. S. u. *fr.* 3. 5. 7.

76) Wenn er nemlich dies gewusst hat. *fr.* 3 u. 8. *h. t.*

ten] Sclaven getödtet 77), so ist er aus seinem Geständnisse gehalten, wenn er ihn gleich nicht getödtet hat, sobald nur der Mensch wirklich umgebracht worden ist.

5. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wer zugestanden hat, er sei den Stichus zu geben schuldig, muss verurtheilt werden, wenngleich Stichus da schon todt war, oder nach der Litiscontestation gestorben ist.

6. IDEM lib. V. *de omnibus tribunal.* — Wer ein bestimmtes Geständniss ablegt, gilt als verurtheilt, nicht aber, wer ein unbestimmtes. §. 1. Wer Unbestimmtes bekennt, wie z. B. wer eine körperliche Sache, oder dass er den Stichus, oder ein Grundstück abzutreten verbunden sei, zugesteht, der muss angehalten werden, sein Zugeständniss näher zu bestimmen; so auch wer eine Gattung *(rem)* herauszugeben sich schuldig bekennt, dass er eine gewisse Quantität zugestehe. §. 2. Aber auch wenn ich ein Gut als das meinige in Anspruch nehme, und du dies zugestehst, bist du eben so gehalten, als wenn dahin, dass das Gut mein Eigenthum sei, ein Urtheil gesprochen wäre. Auch wenn Jemand auf irgend eine andere aus dem Gesetz oder aus dem Edict fliessende Klage *(civili vel honoraria)*, oder auf ein Interdict wegen Vorzeigung, wegen Erstattung, oder wegen Verbots *(exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio)*, womit er belangt wird, Etwas zugesteht, muss, das lässt sich behaupten, der Prätor in allen diesen Fällen der Bestimmung der Rede des Kaisers Marcus 78) nachgehen und schlechterdings Alles, was Jemand einräumt, dem rechtlich Erkannten gleichachten. Bei denen Klagen also, wobei ein Aufschub bewilligt wird, ist dem Geständigen eine Frist zur Wiedererstattung einzuräumen; erstattet er [binnen derselben] nicht, so wird der Schade abgeschätzt. §. 3. Wenn Jemand in Abwesenheit seines Gegners Etwas eingeräumt hat, so fragt sichs, ob es nicht unzulässig sei, ihn für verurtheilt zu achten; weil auch Jemand, der Dienste eidlich verspricht 79), nicht verpflichtet wird, und zu Gunsten eines Abwesenden Niemand verurtheilt zu werden pflegt? Wenigstens ist es hinlänglich, wenn der

77) Hierüber, oder wenigstens darüber, ob man einem Menschen etwas Todbringendes zugefügt habe, ist nicht wohl ein Irrthum möglich. Der Beklagte hat also entweder absichtlich Unwahres eingeräumt, oder er hat nur über die Folgen seiner Handlung geirrt, indem z. B. der Sclave nicht an der Wunde, die der Beklagte, sondern an der, welche ihm ein Anderer zu gleicher Zeit beigebracht, gestorben ist.

78) S. o. *fr.* 56. *de re jud.* 42. 1.

79) Einem Abwesenden nemlich.

Bevollmächtigte, Vormund oder Curator [80]) dabei ist. §. 4. Es fragt sich aber: reicht auch das Geständniss der Bevollmächtigten, der Vormünder, der Curatoren hin? und ich glaube, nein. §. 5. Bei einem Unmündigen erfordert man das Vollwort des Vormunds. Einen Minderjährigen setzt man gegen sein Zugeständniss in den vorigen Stand. §. 6. Wer eingestanden hat, dem stehen von dem Eingeständnisse an dieselben Fristen wie in Folge einer Verurtheilung zu [81]).

7. AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — Es wurde auf ein Fideicommiss geklagt, und der Erbe räumte seine Verbindlichkeit dazu ein; der Schiedsrichter aber, der wegen der Erstattung ernannt wurde, fand, dass er zu nichts verbunden war. Nun wurde gefragt: ob er ihn lossprechen könne? Ich habe geantwortet: allerdings, jedoch mache es einen Unterschied, aus welcher Ursache der Erbe zu Nichts verbunden sei. Denn sei dies deswegen der Fall, weil kein Fideicommiss ausgesetzt worden ist [82]), so dürfe er ihn nicht lossprechen; sei es aber deswegen, weil etwa der Erblasser zahlungsunfähig war, oder weil der Erbe vor dem Prätor behauptet hatte, es sei Alles bezahlt, und der Schiedsrichter deshalb ernannt worden ist, weil der Streit darüber und die Berechnung verwickelt war [83]): so könne er seiner Pflicht unbeschadet ihn lossprechen. Denn das eben liegt [dann] in seinem Amte, dass er, wenn bei der Berechnung nichts [rückständiges] sich ergiebt, lossprechen könne. In dem erstern Falle [84]) aber muss er den Beklagten an den Prätor zurückverweisen, damit er dort losgesprochen werde.

8. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Wegen einer Sache, deren Existenz ungewiss ist, kann der Geständige nicht schlechthin [85]) verurtheilt werden.

80) Des Gegners.

81) S. o. *fr.* 2. *de re jud.* 42. 1.

82) *Quod nullum fideicommissum fuerit* kann auch heissen: weil das ausgesetzte (sein sollende) Fideicommiss nichtig ist; und ist wahrscheinlich beides gemeint, da die Wirkung in beiden Fällen gleich ist. *fr.* 2. *h. t.* *fr.* 11. §. 1. 2. *de interrog. in j. f.* 11. 1.

83) Also so oft der Erbe eine Ausflucht erweist.

84) Wenn der Nachlass sich insolvent findet.

85) D. h. nur falls sie existirt, oder, wenn er wusste, dass sie nicht existire, in Bezahlung des Werths. S. ob. *fr.* 3. *h. t.*

Dritter Titel.

De cessione bonorum[86]).

(Von der Vermögensabtretung.)

1. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Einem Gläubiger, der zu Ausbesserung von Gebäuden Vorschuss gemacht hat, wird bei der Einklagung desselben ein Vorrecht zugestanden.

2. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Bei persönlichen Klagen treten diejenigen [Gläubiger], welche zwar später, aber in der Absicht, dass ihr Geld den frühern Gläubigern zufliessen sollte, contrahirt haben, an die Stelle dieser.

3. IDEM lib. LVIII. *ad Ed.* — Wer sein Vermögen abgetreten hat, hört bis zum Verkauf der [dazu gehörigen] Sachen nicht auf, dessen Eigenthümer zu sein; daher wird, wenn er sich zur Vertheidigung[87]) erbietet, zum Verkauf (zur Gant) nicht geschritten.

4. IDEM lib. LIX. *ad Ed.* — Wer sein Vermögen abgetreten hat, wird, wenn er nachmals Etwas erwirbt, auf so viel, als er zu leisten vermag, belangt[88]). §. 1. Sabinus und Cassius halten dafür, dass, wer sein Vermögen abgetreten hat, nicht einmal von Andern, denen er schuldig ist[89]), beunruhigt werden dürfe[90]).

5. PAUL. lib. LVI. *ad Ed.* — Wer es bereut, sein Vermögen abgetreten zu haben, kann, durch geführte Vertheidigung[91]), erlangen, dass zu seinem Vermögen nicht die Gant eröffnet wird.

6. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Wenn Jemand sein Vermögen abgetreten hat, und nun nach deren Verkauf wieder etwas Weniges erwirbt, so wird sein Vermögen nicht abermals vergantet. Wie also ist hier das Maass zu bestimmen? Nach der Menge, oder nach der Beschaffenheit Dessen, was hernach erworben ist? Ich halte dafür, dass dies nach der Menge Dessen, was er erworben hat, zu beurtheilen sei. Doch ist dies zu merken, dass, wenn ihm Etwas aus Mitleid vermacht worden, z. B. eine monatliche oder jährliche Aus-

86) Von der *Lex Julia* s. Zimmern G. d. R. Pr. R. Thl. I. §. 36. n. 10. u. Thl. III. S. 247. Kori System des Concursprocesses, erstes Buch §. 9.

87) D. i. zur Ausführung, dass er seine Gläubiger zu befriedigen im Stande sei. S. das folgende *fr.* 5.

88) §. *ult. I. de act. IV.* 6. Ausser, wenn der Bankerott betrüglich war, *fr.* 51. *pr. de re jud.* 42. 1.

89) Die ihn aber nicht zur Abtretung gedrängt haben.

90) *Fr.* 17. *pr. de recept. IV.* 8.

91) S. o. Note 87.

zahlung zu seinem Unterhalt, deshalb sein Vermögen nicht abermals in Gant gezogen werden dürfe; denn um seinen täglichen Unterhalt darf er nicht gebracht werden. Dasselbe gilt, wenn ihm ein Niessbrauch überlassen oder vermacht wird, aus welchem er so viel zieht, als zu seinem Unterhalte hinreicht.

7. MODESTIN. lib. II. *Pand.* — Wenn zum Vermögen eines Schuldners die Gant eröffnet worden ist, so wird auf den Antrag der Gläubiger die nochmalige Vergantung des Vermögens eben dieses Schuldners gestattet, bis sie zu dem Ihrigen gelangen; vorausgesetzt, dass der Schuldner [wieder] solche Besitzthümer erworben hat, welche den Prätor [hierzu] bewegen können [92]).

8. ULP. lib. XXVI. — Wer sein Vermögen abtritt, ehe er eine Schuld anerkannt hat, oder verurtheilt worden ist, oder vor dem Prätor *(in jure)* Etwas eingeräumt hat, der ist damit nicht [93]) zu hören.

9. MARCIAN. lib. XV. *Inst.* — Vermögensabtretung kann nicht nur vor dem Prätor [*in jure*], sondern auch aussergerichtlich [*extra jus*] geschehen [94]); und es reicht auch hin, wenn sie durch einen Boten oder durch einen Brief erklärt wird.

Vierter Titel.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

(Aus welchen Gründen man in Besitz gesetzt wird.)

1. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Es giebt ungefähr drei Ursachen, aus welchen eine Einsetzung in den Besitz [95]) verfügt zu werden pflegt: wegen Erhaltung einer Sache, wegen Erhaltung der Vermächtnisse, wegen schwangern Leibes; denn wenn wegen drohenden Schadens [96]) nicht Sicherheit geleistet wird, so betrifft die Einsetzung nicht das Ganze, sondern nur die Sache, von welcher der Schaden gefürchtet wird.

2. Idem lib. V. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wer wegen seines Erscheinens vor Gericht einen Bürgen gestellt hat, und weder sich finden lässt, noch vertreten wird, in Dessen Vermögen werde ich Besitzeinsetzung verfügen. §. 1. Nicht finden lässt sich aber Der, welcher es darauf anlegt, dass der Gegner ihn nicht solle treffen können. So ordnet also [der Prätor] die Einsetzung

92) Gajus II. 155. Vgl. vorst. *fr.* 6.
93) S. Zimmern G. d. R. Pr. R. Th. III. §. 78. n. 14. S. 247.
94) Vgl. über diese Stelle und ihre Interpolation durch Justinian's Compilatoren: Zimmern a. a. O. §. 86. S. 272.
95) Des ganzen Vermögens eines Andern nemlich.
96) S. L. XXXIX. Tit. 2.

in den Besitz gegen Den an, der sich verborgen hält. §. 2. Wie nun, wenn er nicht versteckt, aber abwesend ist, und nicht vertreten wird? Ist nicht ebenfalls zu sagen, dass er sich nicht finden lasse? §. 3. Für vertreten ist aber Der zu achten, der durch seine Abwesenheit den Gegner in keiner Hinsicht in eine schlimmere Lage setzt [97]). §. 4. Diese Worte: entschuldigt wird, sind *παρατατικῶς* zu verstehen [98]), so dass es nicht hinreicht, sich einmal entschuldigt zu haben, wenn die Entschuldigung nicht fortdauert, dass es aber auch nichts schadet, wenn sie nun erst vorgebracht wird.

3. Idem lib. LIX. *ad Ed.* — Beim Julian wird die Frage aufgeworfen: wenn der Vater eines Unmündigen eine Sache gemeinschaftlich mit dem Titius gehabt hat, und der Unmündige gegen angestellte Gemeingutstheilungsklage nicht vertreten wird [99]), auch nichts vorhanden ist [100]), worauf eine Verurtheilung in Ansehung des Vaters gerichtet werden müsste: ob dann das Vermögen des Vaters zur Gant zu bringen sei, oder wegen Erhaltung der Sache die Besitzeinsetzung in dasselbe verfügt werde? Und Julianus sagt: Wenn der Vater einige Nutzungen gezogen, oder die Sache verschlechtert hat, so kann sein Vermögen vergantet werden; wäre aber kein Grund vorhanden, des Vaters Vermögen zu verganten, so wird in das des Unmündigen die Besitzeinsetzung [101]) verfügt. Marcellus bemerkt aber: es sei höchst unbillig, dass Einer, der mit dem Unmündigen gar kein Geschäft eingegangen ist, auf dessen Mündigkeit warten sollte. Diese Ansicht hat Grund; daher muss man, da die Verpflichtung von Seiten des Vaters eingegangen ist, sagen, es sei die Mündigkeit des Unmündigen nicht zu erwarten [102]). §. 1. Dass mit dem Unmündigen ein Vertrag geschlossen sei, kann man auch dann sagen, wenn dies mit seinem Sclaven geschehen ist; denn es findet gegen

97) Also wenn er einen dergestalt gerechtfertigten Anwalt gestellt hat, dass von ihm und mit ihm Alles geschehen kann, was von und mit dem Machtgeber selbst.

98) D. h. auf eine längere, aber unbestimmte Zeit zu beziehen. *Sext. Empir.* 10, 92. S. o. *fr.* 5. §. 1. *h. t.*

99) Nemlich nach Endigung der väterlichen Gewalt durch den Tod des Vaters, und nachdem der Unmündige dessen Erbe geworden ist. S. u. §. 3.

100) Keine individuelle Sache, als z. B. erhobene und noch in Natur vorhandene Früchte.

101) Blos zur Erhaltung der Sache, so dass also nicht zur Vergantung geschritten werden kann. S. u. *fr.* 6. §. 1. *h. t.*

102) Sondern sogleich mit der Gant in sein Vermögen zu verfahren; weil die Handlungen des Vaters für seinen Erben, den Unmündigen, verbindlich sind.

ihn die Sondergutsklage statt. Daher ist es zu billigen, dass in allen Fällen, in welchen wider den Unmündigen eine Klage stattfindet, dies ebenso gehalten werde. Und noch leichter wird dies gebilligt werden können bei einem Sclaven, der [den Gegenstand des Vertrags] für den Herrn nützlich verwendet, oder auf dessen Befehl contrahirt hat, oder wo die Factorklage zulässig ist. §. 2. Ich halte dafür: auch wenn mit seinem Vormunde contrahirt worden ist, dergestalt, dass daraus eine Klage gegen den Mündel stattfindet, so ist mehr dafür, dass das Edict anwendbar sei, weil gleichsam mit ihm selbst contrahirt worden ist. §. 3. Wenn ein Unmündiger Jemandes Erbe wird, und deshalb Vermächtnisse zu entrichten hat, so ist die Frage, ob dieses Edict anwendbar sei? und es ist mehr dafür, dass, wie Marcellus schreibt, auch in das Vermögen des Unmündigen die Besitzeinsetzung stattfinden könne, und es in der Willkür der Erbschaftsgläubiger beruhe, was sie lieber erwählen wollen: denn indem der Unmündige die Erbschaft angetreten hat, hat er gleichsam contrahirt.

4. PAUL. lib. LVIII. *ad Ed.* — Aber auch [ein Notherbe], der sich mit der Erbschaft eingelassen hat (*immiscuit se*), contrahirt gleichsam.

5. ULP. lib. LIX. *ad Ed.* — Dieses Alles aber tritt [nur dann] ein, wenn der Unmündige nicht von irgend Jemandem, einem Vormunde oder Curator, vertreten ist; er mag nun einen Vormund haben oder nicht. Ist aber Jemand vorhanden, der ihn zu vertreten bereit ist, so fällt die Besitzeinsetzung wegen Erhaltung der Sache weg[103]. §. 1. Dass der Unmündige nicht vertreten sei, muss gewiss, und der Prätor davon überzeugt sein, um so den Vermögensbesitz zu gestatten. Dies muss aber auf folgende Weise in Gewissheit gesetzt werden: die Vormünder des Unmündigen sind vor den Prätor zu bescheiden, um ihn zu vertreten; hat er keine Vormünder, so ist nach seinen Verwandten und Verschwägerten zu fragen, oder wer sonst vorhanden ist, von dem es wahrscheinlich ist, dass er der Vertretung des Unmündigen oder der Unmündigen sich nicht entbrechen werde, es sei aus Rücksicht auf nahe Verhältnisse, oder aus Liebe, oder aus irgend einer andern Ursache; auch die Freigelassenen, wenn sie dazu tüchtig sind, müssen aufgefordert und zur Vertretung veranlasst werden. Wenn sie aber die Vertretung abschlagen, oder zwar nicht abschlagen, aber schweigen, so ertheilt der Prätor den Besitz; auf so lange nemlich, als der Unmündige unvertreten bleibt. Sobald als für den Unmündigen oder die

103) Also um so mehr auch die Vergantung des Nachlasses.

Unmündige ein Vertreter auftritt, hört der Besitz auf. Dasselbe gilt auch von einem Wahnsinnigen [104]). §. 2. Der Prätor sagt: wenn ein solcher Unmündiger zur eignen Mundschaft gelangt, oder eine solche Unmündige mannbar wird, und gebührend vertreten ist *(recte defendatur)*, so werde ich Denjenigen, die sich im Besitz des Vermögens befinden, auferlegen, aus dem Besitz abzutreten. §. 3. Es fragt sich nun, was heisst gebührend vertreten sein? heisst es blos sich finden lassen und zur Antwort auf die Klage bereit sein, oder auch in jeder Beziehung [105]) bürgschaftliche Sicherheit leisten? Und zwar ist dieses Edict nicht blos zum Besten Derjenigen, die sich selbst vertreten wollen, gegeben, sondern zum Besten der Sache selbst [106]), und so heisst: „gebührend vertreten" entweder durch sich selbst oder von irgend Jemand Andern. Tritt aber ein Anderer als Vertreter auf, so ist die bürgschaftliche Sicherheit erforderlich; kommt die Partei selbst, so halte ich die Sicherheitsbestellung nicht für nothwendig. Also kann auf das blosse Erbieten zur Vertretung die Entsetzung aus dem Besitz durch ein Gegen-Interdict *(interdicto reddito)* verfügt werden.

6. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — In den Besitz wird ein Gläubiger gesetzt, wenn ihm das Geld auch [nur] bedingt versprochen ist. §. 1. Da es heisst: Und das Vermögen, in dessen Besitz die Gläubiger gesetzt sind, soll zur Gant gebracht werden, ausgenommen das eines Unmündigen und eines in Staatsgeschäften ohne böse Absicht Abwesenden; so ist zu verstehen, dass das Vermögen eines Solchen, der in böser Absicht abwesend ist, vergantet werden könne. §. 2. Aber auch wenn Jemand von den Feinden gefangen ist, sind seine Gläubiger in den Besitz zu setzen; doch so, dass nicht sogleich die Vergantung des Vermögens gestattet, sondern einstweilen ein Gütervertreter bestellt werde [107]).

7. ULP. lib. LIX. *ad Ed.* — Fulcinius hält dafür, dass Gläubiger, die wegen Erhaltung einer Sache in Besitz gesetzt sind, nicht aus derselben ihren Unterhalt ziehen dürfen. §. 1. Der Prätor sagt: Wer in betrügerischer Absicht sich versteckt hält (latitirt), zu dessen Vermögen werde ich, wenn er nicht nach unparteiischem

104) S. u. *fr.* 7. §. 10.
105) Nemlich *judicio sisti* und *judicatum solvi*, auch nach Befinden *ratam rem haberi.*
106) Es mag sie nun vertheidigen, wer da will.
107) Vgl. *fr.* 5. 9. *de curat. fur.* 27. 10.

Ermessen (*boni viri arbitratu*) vertreten wird, Besitzeinsetzung und Vergantung verfügen[108]). §. 2. Wenn dieses Edict stattfinden soll, so ist es nicht genug, dass Jemand sich verborgen halte, sondern es muss dies auch in betrügerischer Absicht geschehen. Auch wenn Etwas in betrügerischer Absicht, ohne Verborgenhaltung, geschieht, reicht dies zur Besitzüberlassung und Gantverfügung noch nicht hin; sondern es wird erfordert, dass man in betrüglicher Absicht sich verborgen halte. Und dieser Grund des Besitzes ist sehr häufig; denn gewöhnlicherweise wird das Vermögen Derer, die sich verstecken, in Besitz [der Gläubiger] gegeben. §. 3. Wenn Jemand das Vermögen eines Andern, wegen vermeinten Versteckseins desselben, in Besitz hat und verkauft, da derselbe doch nicht versteckt war; so ist folgerecht zu behaupten, dass der bewirkte Verkauf ungültig sei. §. 4. Sehen wir nun, was sich versteckt halten heisse. „Sich versteckt halten" bezeichnet nicht, wie Cicero[109]) den Begriff bestimmt, eine schändliche Verbergung seiner selbst; denn es kann Jemand aus einer für ihn nicht schändlichen Ursache sich verborgen halten, z. B. wer die Grausamkeit eines Tyrannen, oder die Gewalt der Feinde, oder Aufstände in seiner Vaterstadt fürchtet. §. 5. Aber auch wer in betrüglicher Absicht sich verbirgt, jedoch nicht seiner Gläubiger wegen, der ist, wenngleich dieses Verborgenhalten die Gläubiger täuscht, doch in solcher Lage, dass sein Vermögen deshalb nicht in Besitz genommen werden kann; weil er nicht in der Absicht sich verbirgt, um die Gläubiger zu täuschen. Denn auf die Absicht des Verborgenen wird gesehen; in welcher Absicht er sich verborgen; ob um die Gläubiger zu betrügen, oder aus einer andern Ursache. §. 6. Wie nun, wenn er zwei oder mehrere Gründe hatte, sich zu verbergen; darunter aber auch den, dass er seine Gläubiger betrügen wollte? ist dann die Gant rechtmässig zu verfügen? Ich halte für richtig, dass, wo mehrere Ursachen des Verborgenhaltens vorliegen, unter welchen die Absicht des Betrugs ist, dies [dem Schuldner] nachtheilig sein müsse und sein Vermögen vergantet werden könne. §. 7. Wie nun, wenn er nur die Absicht hat, sich vor Einigen zu verbergen, vor Andern aber nicht? Was ist dann zu sagen? Pomponius schreibt sehr richtig, man dürfe nicht fordern, dass er vor Allen sich verberge, sondern nur vor Dem, den er durch die Verbergung zu hintergehen und zu betrügen beabsichtigt. Können nun also, wenn Einer verbor-

108) S. Savigny Recht des Besitzes §. 23. S. 283. Note 2 d. 5. A. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Th. III. S. 251.
109) *Pro Quinctio* c. 19 *sq.*

gen ist, alle [Gläubiger], das heisst, auch diejenigen, vor denen er sich nicht verbirgt, sein Vermögen zur Gant bringen, da er in der That versteckt ist; oder kann es nur derjenige, vor welchem er sich verbirgt? Nun ist es zwar richtig, dass er versteckt ist, und in betrüglicher Absicht versteckt ist, wenngleich er sich nicht vor mir versteckt. Allein Pomponius glaubt, es sei zu untersuchen, ob er vor Allen sich verberge, und nur der könne die Gant auswirken, vor dem er sich verborgen halte. §. 8. Latitiren heisst aber einen längern Zeitraum verborgen sein, sowie *factitare* öfters thun. §. 9. Das Verborgenhalten (*latitatio*) erfordert aber so wesentlich die Gesinnung und Absicht des sich Verbergenden, dass man richtig behauptet, einen Wahnsinnigen könne aus diesem Grunde die Vergantung seines Vermögens nicht betreffen; weil Jemand, der nicht bei sich ist, sich nicht [absichtlich] verbergen kann. §. 10. Freilich muss, wenn der Wahnsinnige nicht vertreten wird, ihm ein Curator gegeben werden, oder namentlich der Besitz [110]) an seinem Vermögen verstattet werden. Labeo aber schreibt, wenn kein Curator oder Vertheidiger des Wahnsinnigen vorhanden sei, wie auch wenn der bestellte Curator ihn nicht vertheidige, so müsse dieser abgesetzt werden, und der Prätor einen der Gläubiger zum Curator bestellen, so, dass nicht mehr, als nöthig, vom Vermögen des Wahnsinnigen verkauft werde. Es müsse, sagt Labeo, dabei ebenso verfahren werden, als wenn wegen einer Leibesfrucht der Besitz eingeräumt wird. §. 11. Freilich wird mitunter, nach Erörterung der Sache, mit der Gant zu dem Vermögen eines Wahnsinnigen verfahren werden müssen, wenn es von Schulden bedrängt ist und Aufschub den Gläubigern Schaden bringen würde. Die Vergantung (der Verkauf) ist aber so zu bewirken, dass der Ueberschuss dem Wahnsinnigen erstattet werde [111]), weil eines solchen Menschen Zustand und Verhältniss von der Lage eines Unmündigen nicht viel abweicht. Dies ist auch nicht ohne Grund. §. 12. Dasselbe gilt auch von einem Verschwender und Andern, denen Curatoren beigegeben sind; denn man kann von solchen nicht eigentlich sagen, dass sie sich verborgen halten. §. 13. Wohl zu merken ist, dass man in derselben Stadt und doch versteckt, und in einer andern Stadt, gleichwohl aber nicht versteckt sein kann. Denn es fragt sich, ob, wer in einer andern Stadt ist,

110) D. h. der blosse Besitz, ohne dass jemals das Recht, zum Verkauf der ganzen Masse zu schreiten, aus diesem Grunde hinzutreten könnte. Cujac. *Obs. l.* X. *c.* 31. *fr.* 5. 9. *de curat. fur.* 27. 10. Cic. *pro Quinctio c.* 27.

111) Nachdem diejenigen Gläubiger, welche ihn drängten, befriedigt sind, sodass auf andere keine Rücksicht genommen wird.

dort aber öffentlich sich sehen lässt und erscheint, doch als versteckt gelten könne? Und dies ist heut zu Tage angenommenen Rechtens, dass Jeder, er mag nun an diesem oder einem andern Orte oder auswärtig sich aufhalten, als ein sich Verbergender gilt, sobald er vermeidet, einem Gläubiger zu begegnen. Endlich haben auch die Alten begutachtet, dass, wer auf demselben Forum sich befindet, wenn er hinter den Säulen und Buden [112]) sich versteckt, als sich verbergend gelte, und dass Jemand vor dem Einen sich verborgen halten könne, vor dem Andern nicht. Gewiss ist aber, dass Derjenige, vor welchem er sich verbirgt, sein Vermögen zur Gant bringen kann. §. 14. Wenn Einer, der von einer Frist an, oder unter einer Bedingung schuldig ist, sich verborgen hält, so kann, bevor die Frist oder die Bedingung eingetreten ist, die Gant zu seinem Vermögen nicht eröffnet werden. Denn was macht es für einen Unterschied, ob Jemand gar nicht Schuldner ist, oder ob er noch nicht belangt werden kann? Und wenn er nicht Schuldner ist, gilt ja solches auch. Eben das gilt, wenn Einer zwar eine Klage hat, aber so, dass ihr eine Ausflucht entgegensteht. §. 15. Wenn Jemand mit der Sondergutsklage, seines Sohnes oder Sclaven wegen, belangt werden kann, und sich verborgen hält, so ist angenommenen Rechtens, dass zu seinem Vermögen Besitzeinsetzung und Gant verfügt werden kann, wenn auch kein Sondergut vorhanden ist; denn es kann doch ein solches vorhanden sein [113]). Bei der Frage: ob ein solches da ist oder nicht, und ob die Klage, wenngleich keines vorhanden ist, statthabe, sieht man auf die Zeit der rechtskräftigen Verurtheilung. §. 16. Es fragt sich ferner: ob, wenn Jemand wegen einer ihm drohenden dinglichen Klage sich verborgen hält, mit Besitznahme und Vergantung seines Vermögens verfahren werden könne? Wir haben hierüber den Ausspruch des Neratius, welcher dafürhält, dass dies geschehen müsse, und dies enthält auch ein Rescript von Hadrian; es ist daher angenommenen Rechtens. §. 17. Celsus hat aber dem Sextus dahin ein Gutachten ertheilt: Wenn Titius das Grundstück, auf welches ich klagen will, besitzt, aber abwesend und nicht vertreten ist, so halte er für angemessener, dass der Besitz des Grundstücks, als dass der des ganzen Vermögens verstattet werde. Hier ist nur zu bemerken, dass Celsus nicht über einen sich Verbergenden, sondern über einen Abwesenden befragt worden war. §. 18. Derselbe

112) *Stationes.* Cujac. *Obs. l. I. c.* 13. will *statuas* lesen. Siehe aber Sueton. *Nero. c.* 37.

113) Und darüber hat eben der Vater oder Herr Rechenschaft abzulegen.

Celsus hält dafür: wenn Der, welchen ich auf Herausgabe einer Erbschaft verklagen will, sich verbirgt, so sei es ganz angemessen, meine Besitzeinsetzung [nur] in diejenigen Gegenstände zu verfügen, die er als Erbe oder ohne Besitztitel (*pro possessore*) besitzt. Hat er sich aber böslicherweise des Besitzes entäussert, so muss mit Besitznahme und Vergantung seines Vermögens verfahren werden. §. 19. Auch der Kaiser Pius hat in Betreff eines Menschen, der eine Erbschaft besass und sich nicht treffen liess, rescribirt, dass dem Gegner der Besitz der Erbschaftssachen eingeräumt werden solle. In demselben Rescripte hat er auch verordnet, dass Derjenige, welcher, wegen hartnäckigen Ungehorsams des Besitzers der Erbschaft, zu seinem Vortheile in den Besitz des erbschaftlichen Vermögens gesetzt worden ist, auch die Nutzungen davon ziehen solle.

8. ULP. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn es lange ungewiss bleibt, ob Jemand werde Erbe werden, oder nicht, so wird nach Erörterung der Umstände die Besitznahme wegen Erhaltung der Sache gestattet werden müssen. Und wenn die Sache oder die Beschaffenheit des Vermögens es erfordert, so wird auch dies zuzugestehen sein, dass ein Curator[114]) bestellt werde;

9. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — und zwar einer von den Gläubigern[115]). §. 1. Wenn einer von zwei Erben binnen der ihm vergönnten Frist[116]) des Erbschaftsantritts wegen überlegt, der andere aber erklärt, nicht anzutreten, so fragt sich, was haben da die Gläubiger zu thun? Ich halte dafür, dass sie einstweilen, der Obhut wegen, in Besitz zu setzen seien, bis erhelle, ob der Ueberlegende seinen Antheil antrete oder nicht antrete.

10. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Unmündiger anwesend ist, aber keinen Vormund hat, so ist er als abwesend zu behandeln.

11. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Wenn einem Haussohne ein Vermächtniss oder Fideicommiss unter einer Bedingung hinterlassen ist, so ist sowohl er selbst als sein Vater in Besitz[117]) zu setzen; weil sie beide die Hoffnung des Vortheils haben.

12. POMPON. lib. XXIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn der Prätor wegen Erhaltung eines Vermächtnisses oder Fi-

114) Zur Verwaltung nemlich, nicht als *magister (curator) bonis vendundis.* S. *fr.* 1. §. 1. *de cur. bon. dando* 42. 7.

115) S. jedoch *fr.* 2. §. 4. *de curat. bon. dando.* 42. 7.

116) Damals gewöhnlich hundert Tage. Vgl. *fr.* 2. *de j. del.* (XXVIII, 8.)

117) Wegen Erhaltung des Vermächtnisses.

deicommisses, oder weil wegen eines drohenden Schadens keine Sicherheit geleistet wird, die Besitznahme gestattet, oder wegen einer Leibesfrucht in den Besitz einsetzt, so besitzt man nicht[118]), sondern er gestattet vielmehr [nur] die Obhut und Aufsicht über die Sachen.

13. PAPIN. lib. XIV. *Respons.* — Wer von dem Statthalter einer Provinz an die kaiserliche Instanz verwiesen ist, kann zwar in andern Processen nicht gezwungen werden, in Rom zu Recht zu stehen; in der Provinz aber muss er sich vertreten lassen[119]). Denn auch zu dem Vermögen eines mit zeitwieriger Landesverweisung Bestraften wird, wenn Niemand ihn vertritt, die Gant eröffnet.

14. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn Jemand einen[120]) Gläubiger hindert, sich des Vermögens des Schuldners zu bemächtigen, so wird gegen ihn auf soviel, als der Anspruch betrug (*quanti ea res sit*), eine Klage gestattet. §. 1. Aber auch wenn Jemand, dem wegen Erhaltung von Vermächtnissen die Besitznahme verstattet ist, nicht zum Besitz zugelassen wird, während der Eintritt der Vermächtnissbedingung noch ungewiss ist, so wird, der Möglichkeit des Nichteintritts ungeachtet, der Gegenstand des Vermächtnisses gewürdert; weil daran gelegen ist, dafür Sicherheit zu haben[121]). §. 2. Ein Gläubiger unter Bedingung hingegen wird nicht zum Besitz gelassen; denn [nur] ein solcher gelangt dazu, der nach dem Edicte die Gant bewirken kann[122]).

15. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.* — Wer eine Sache durch Tausch bekommen hat, ist einem Käufer gleichzuachten. Ebenso wer eine Sache an Zahlungsstatt bekommen, oder wegen gerichtlicher Schätzung seines Schadens (*lite aestimata*) zurückbehalten, oder vermöge eines Angelöbnisses, jedoch nicht durch Freigebigkeit, erworben hat.

118) Man hat keinen Civilbesitz; nicht einmal zu den Interdicten. S. Savigny am oben bei *fr.* 7. §. 1. angef. Orte. *fr.* 3. §. 23. *fr.* 10. *de acqu. v. am. poss.* 41. 2. *fr.* 3. §. 8. *uti poss.* 43. 17.

119) Er kann wegen seiner, wenn gleich nothwendigen, Reise nach Rom, den Fortgang anderer in der Provinz wider ihn anhängiger Processe nicht aufhalten.

120) Durch Decret des Prätors in den Besitz eingewiesenen. S. *fr.* 1. *pr. ne vis fiat ei.* (43. 4.)

121) Ein wegen eines bedingten Vermächtnisses zum Besitz zugelassener Legatar kann also von dem Verhinderer *actione in factum* nur Caution, nicht Ersatz fordern.

122) S. o. *fr.* 7. §. 14. *h. t.*

Fünfter Titel.

De rebus auctoritate judicis possidendis [*seu vendundis*] [123]).

(*Von der Besitznahme* (*Beschlagnahme*) [*oder Vergantung*] *des Vermögens auf richterliche Anordnung*).

1. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Die Gant muss da eröffnet werden, wo Derjenige [den sie trifft], zu Recht stehen muss;

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — das heisst: wo er seinen Wohnort hat.

3. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — oder wo er contrahirt hat. Als Contractsort wird aber nicht sowohl der Ort angesehen, wo das Geschäft verhandelt, als der, wo das Geld zahlbar ist.

4. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt, oder es zweifelhaft ist, ob er Erbe und frei sein werde, so ist es nicht unbillig, dass auf Antrag der Gläubiger angeordnet werde, falls er bis zu einer gewissen Zeit nicht Erbe geworden sein würde, in Allem so zu verfahren [124]), als ob er nicht zum Erben eingesetzt wäre. Dies kann zumal sich ereignen, wenn er unter der Bedingung, Jemandem Geld zu zahlen, zum Erben ernannt und ihm dazu keine Frist gesetzt ist. So ist es jedoch nur mit dem Nachlasse zu halten; hingegen die Freiheit kommt ihm jederzeit zu, und er muss dabei vom Prätor geschützt werden, wenn es gleich gewiss ist, dass er weder Erbe, noch Nachlassbesitzer sein wird. §. 1. Wenn aber Jemand [125]) antwortet, er sei Erbe, oder durch Einlassung auf erhobene Klagen den Verstorbenen vertritt, so kann zu dem Nachlasse die Gant nicht eröffnet werden.

5. ULP. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn ein noch nicht Fünfundzwanzigjähriger, der Curatoren hat, von seinen Curatoren nicht vertreten wird und keinen andern Vertreter findet, so trifft ihn die Gant, wenn er auch nicht versteckt ist; obschon Derjenige, der sich selbst zu vertreten unfähig ist, nicht als betrüglicherweise versteckt angesehen werden kann.

6. PAUL. lib. LVIII. *ad Ed.* — Wenn es einem Unmündigen nicht vortheilhaft ist, die Erbschaft seines Vaters zu behalten, so gestattet der Prätor die Ganteröffnung zu dem Vermögen des Verstorbenen, so dass der etwanige Ueberschuss

123) S. u. Note 198.
124) Mit Beschlagnahme des insolventen Nachlasses.
125) Auf die *interrogatio in jure facta*.

dem Unmündigen herausgegeben werde. §. 1. Was ein Unmündiger gethan, ehe er sich [von der väterlichen Erbschaft] losgesagt hat, muss aufrechterhalten werden, wenn er es nur in gutem Glauben gethan hat. §. 2. Wie also, wenn er einigen Gläubigern ausgezahlt hat, und nachher die Gant eröffnet wird? Fragt man hier, ob Zurückforderung stattfinde, so sagt Julianus, dies sei nach den Umständen zu beurtheilen; damit nicht die Nachlässigkeit oder die Habsucht[126]) des Einen dem Andern schade, der wachsam gewesen ist. Hat aber der Vormund, von dir und mir zugleich gedrängt, dir aus Begünstigung gezahlt, so ist billig, dass ich entweder einen gleichen Antheil vorauserhalte, oder Das, was du empfangen hast, unter uns getheilt werde; und dies sagt Julianus. Offenbar spricht er aber von dem Falle, wenn aus dem väterlichen Nachlasse gezahlt worden ist. Wie nun, wenn der Unmündige anderswoher gezahlt hat? muss ihm dieses wiedererstattet werden, oder nicht? und muss dies von dem Gläubiger[127]) oder aus dem Nachlasse geschehen? Unser Scaevola sagt, wenn der Nachlass es hergeben könne, so sei das Ganze von demselben abzuziehen, wie bei Einem, der [dessen] Geschäfte besorgt hat. Sei aber der Nachlass unvermögend, so sei nicht unbillig, wider den Gläubiger die Zurückforderung, als einer Nichtschuld, zu gestatten.

7. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Unter Nachlassschulden werden auch solche mitverstanden, wegen derer gegen den Verstorbenen nicht geklagt werden konnte; z. B. was er etwa angelobt hat, bei seinem Tode zu geben; so auch was Einer, der für den Verstorbenen gebürgt hatte, nach dessen Tode bezahlt hat.

8. ULP. lib. LXI. *ad Ed.* — Zur Gantmasse wird auch der Niessbrauch gezogen, da unter der Benennung Eigenthümer auch der Niessbraucher[128]) begriffen ist. §. 1. Wenn aus dem Grundstücke des Schuldners einiger Ertrag gezogen werden kann, so muss der Gläubiger, der in dessen Besitz gesetzt worden ist, denselben verkaufen oder verpachten. Doch nur dann, wenn er nicht schon vorher verkauft oder verpachtet ist; denn wenn er schon vom Schuldner verpachtet oder verkauft worden ist, so muss der Prätor diesen vom Schuldner geschlossenen Verkauf oder Pacht aufrechterhalten, wenn auch [der Ertrag] um einen zu geringen Preis veräussert oder verpachtet worden ist; es müsste denn dies zu Hin-

126) Welche den Nachlässigen antreibt, sich nachmals dem Wachsamen gleichsetzen zu wollen.
127) Den er bezahlt hat.
128) Er ist Eigenthümer des Niessbrauchrechts.

tergehung der Gläubiger geschehen sein; denn alsdann stellt der Prätor den Gläubigern frei, einen neuen Verkauf oder Verpacht vorzunehmen. §. 2. Auch von dem Ertrage anderer Dinge gilt dasselbe; so dass er, wenn es thunlich ist, verpachtet werden muss; z. B. der Lohn für Sclavenarbeit, oder für Zugvieh und andere Dinge, die vermiethet werden können. §. 3. Von der Zeit der Verpachtung hat der Prätor nichts gesagt; daher dürfte es den Gläubigern ganz freigestellt sein, auf wie lange Zeit sie verpachten wollen; sowie es auch bei ihnen steht, ob sie [selbst] verkaufen[129]) oder verpachten wollen, versteht sich sonder Gefährde; für Versehen sind sie nicht verantwortlich. §. 4. Wenn ein Einziger in den Besitz des Vermögens gesetzt ist, so wird die Verpachtung keinen Anstoss verursachen. Ist es aber nicht in dem Besitz eines Einzigen, sondern Mehrer, so fragt sichs, wem von ihnen die Verpachtung oder der Verkauf zukomme? Wenn sie sich nun darüber vereinigt haben, so ist die Sache sehr leicht entschieden; denn sie können Alle zusammen verpachten, oder auch Einem dieses Geschäft auftragen. Haben sie sich aber nicht vereinigt, so ist es dem Prätor zu überlassen, nach Erörterung der Sache einen, der verpachten oder verkaufen möge, auszuwählen.

9. IDEM lib. LXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Wenn Jemand, während er sich in dem Besitze des Vermögens [eines Andern] befand, deshalb Nutzungen gezogen hat und Demjenigen, dem es gebührt, nicht erstattet[130]); oder wenn ihm nicht vergütet wird, was er sonder Gefährde auf die Sache gewendet hat; oder wenn durch Gefährde seinerseits die Besitznahme zum Nachtheil ausgeschlagen sein soll: so werde ich deshalb eine Klage aus der Thathandlung (*judicium in factum*) gestatten.** §. 1. Was er von Nutzungen sagt, ist auch von allem Andern, was der Gläubiger mittels der Sache des Schuldners erworben hat, zu verstehen; und dies konnte gar nicht anders sein. Denn wie, wenn er nach einem Compromiss oder zufolge einer andern Veranlassung eine Geldstrafe eingezogen hat? Jede Strafe, die er eingezogen hat, muss er gewähren. §. 2. Diese Worte des Prätors: **oder wenn ihm**

129) Nach dem Vorstehenden ist hier nicht die nutzbare Sache selbst, sondern der Ertrag davon gemeint. Der Verkauf der Sache erforderte ein zweites Decret.

130) Wenn sich ein Ueberschuss ergiebt, oder der Besitz nicht einer Schuld, sondern nur der Sicherheit wegen eingeräumt war, diesfalls aber die Gefahr aufgehört hat, oder Caution geleistet ist.

nicht vergütet wird, was er sonder Gefährde auf die Sache gewendet, gehen darauf, dass der Aufwand, den der Gläubiger etwa selbst, [der Sache wegen] gemacht hat, sobald es nur ohne Gefährde geschehen ist, ihm erstattet werden muss: es ist also genug, wenn er den Aufwand ohne Gefährde gemacht hat; sollte auch solcher dem Schuldner nichts genutzt haben. §. 3. Unter diesen Worten: dem es gebührt, ist auch der zum Verkauf (*distrahendis*) des Vermögens bestellte Curator[131]) oder der Schuldner selbst, wenn es zum Gantverfahren nicht kommt, zu verstehen. Und dem Gläubiger selbst wird also wider Die, welche ich angegeben habe, eine Klage gestattet, wenn er Etwas zu Einerntung der Früchte aufgewendet hat, oder zur Ernährung und Verpflegung des Gesindes, oder zu Befestigung oder Ausbesserung der Gebäude, oder durch Angelöbniss wegen drohenden Schadens, oder durch Antwort auf eine Klage wegen eines durch einen Sclaven gestifteten Schadens, zu Erhaltung des Sclaven; dafern es nur nicht vortheilhafter gewesen wäre, ihn auszuliefern, als zu behalten. Wäre dies vortheilhafter gewesen, so ist folgerecht, dass er nichts zurückfordern könne. §. 4. Im Allgemeinen ist denn auch zu sagen: Alles, was er auf die Sache gewendet hat, wenn es nur ohne Gefährde geschehen ist, kann er zurückfordern. Denn die Geschäftsbesorgungsklage[132]) steht ihm ebensowenig zu, als einem Genossen, der ein gemeinschaftliches Haus unterbaut hat; auch dieser Gläubiger erscheint nemlich als Besorger eines gemeinschaftlichen, nicht eines fremden Geschäfts. §. 5. Ferner hat man die Frage aufgeworfen: Wenn die Grundstücke ohne böse Absicht des Gläubigers verschlimmert oder deren Rechte verloren gegangen, oder Gebäude eingestürzt oder niedergebrannt sind, so auch wenn das Gesinde oder das Vieh nicht verpflegt worden, oder der Besitz einem Andern übergeben worden ist, aber ohne böse Absicht des Gläubigers, ob derselbe verantwortlich sei? Und es ist klar, dass er nicht verantwortlich ist, weil er von Gefährde frei ist, und seine Lage ist vortheilhafter als bei dem [übergebenen] Pfande eines Gläubigers, welcher nicht blos für Gefährde, sondern auch für Versehen zu stehen hat. In demselben Verhältnisse ist der Gütervertreter, denn auch dieser ist [nur] so weit verantwortlich, als die Gläubiger. §. 6. Auch wider Denjenigen, der den Ertrag des Grundstücks weder verpachtet noch verkauft

131) S. u. Note 202.

132) Bei dieser müsste die Nützlichkeit der Verwendung nachgewiesen werden, auch müsste der *negotiorum gestor* für jede *culpa* einstehen.

hat, giebt der Prätor eine Klage aus seiner Handlung *(in factum)* und er wird in soviel verurtheilt, als deshalb, weil er weder verkauft noch verpachtet hat, weniger Nutzen gezogen worden ist[133]). Wenn indess eben soviel gezogen worden ist, als gezogen worden wäre, wenn der Ertrag verpachtet oder verkauft worden, so kann ihm kein Vorwurf gemacht werden. Er leistet aber jenes auf so lange Zeit, als entweder er selbst oder auf sein Geheiss[134]) ein Anderer im Besitz gewesen, bis dahin, wo dieser wiederaufgegeben worden ist; denn auch deshalb kann dem Gläubiger kein Vorwurf gemacht werden, weil er den Besitz nicht [früher] ergriffen habe, da er willkürlich und vielmehr in eigner Sache handelt. In Anschlag gebracht wird [bei einem solchen Anspruch] aller Schaden, den der Kläger davon hat. §. 7. Diese Klagen sind nicht verjährbar und werden sowohl den Erben als gegen die Erben und andere Nachfolger gestattet. §. 8. Wenn das Besitzrecht *(possessionis causa)* beeinträchtigt worden ist durch Unredlichkeit Dessen, welcher sich in Besitz gesetzt befindet, so wird gegen ihn [auch] die Gefährdeklage gestattet, welche aber nicht mehr nach Verlauf eines Jahres, und eben so wenig wider Erben und andere Nachfolger stattfindet, da sie in einem Vergehen ihren Grund hat und auf Strafe gerichtet wird;

10. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — ausser inwiefern er[135]) davon Nutzen gehabt hat.

11. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Dem Erben aber wird sie nicht gestattet, weil sie auch auf Verfolgung der Sache geht.

12. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Wenn Einer der Gläubiger die Besitzeinsetzung in das Vermögen des Schuldners verlangt, so fragt sichs, ob blos dieser darauf Antragende zum Besitz kommen könne, oder ob, wenn einer darauf angetragen und der Prätor bewilligt hat, allen Gläubigern die Theilnahme freisteht? Und passender ist es, zu sagen, dass die vom Prätor ertheilte Bewilligung nicht sowohl auf die Person des Einen Ansuchenden, als auf die Gläubiger [überhaupt] und die Sache selbst zu beziehen sei; wofür auch Labeo ist. Deshalb kann es auch nicht scheinen, als ob ein freier Mensch hier einem andern etwas erwürbe[136]), weil Der, dem der

133) Nemlich — wie das Vorstehende lehrt — wenn er es in der Absicht zu schaden, oder vermöge der allergröbsten Nachlässigkeit, die dem *dolus* gleichgeachtet wird, verabsäumt hat.

134) *Jussu;* also sein Sohn oder Sclave.

135) Der Erbe oder Nachfolger.

136) Was juristisch nicht denkbar war. Gajus II, 95.

Prätor dies bewilligt, für sich selbst nichts erwirbt[137]), sondern nach dem Rechtsgang *(ex ordine)* etwas thut, und daher auch den Andern nützlich wird[138]). Freilich, wenn Jemand, der nicht Gläubiger ist, den Antrag gemacht hat, so kann man nicht sagen, dass auch ein Anderer, der Gläubiger ist, [mit] besitzen könne; da ein solcher Antrag nichtig ist. Ein Anderes ist es, wenn der Gläubiger, dem die Besitznahme gestattet ward, nachher seine Schulden bezahlt erhalten hat[139]); denn dann können die Andern zur Vergantung des Vermögens schreiten. §. 1. Wer eine Verordnung zur Besitznahme[140]) ausgewirkt hat, der ist an demjenigen Orte als eingewiesen anzusehen, worüber die Aufsicht *(cura)* dem Verordnenden zusteht. §. 2. Wenn die Besitznahme wegen Beschaffenheit der Sache, z. B. weil ein Grundstück überschwemmt ist, oder wegen der Uebermacht von Räubern, nicht stattfinden kann, so sagt man richtig, dass ein Gegenstand der Besitznahme nicht vorhanden ist.

13. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Wenn gleich eine Besitznahme des Vermögens nicht stattgefunden hat, etwa weil nichts dagewesen, was in Besitz hätte genommen werden können, oder wenn der Besitz nicht unstreitig ist, so wird doch der zum Besitz gelassene Gläubiger eben so angesehen, als ob er im Besitz gewesen wäre[141]).

14. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Nachdem ein Gläubiger in den Besitz des Vermögens des Schuldners eingewiesen ist, so muss, falls Klagrechte vorhanden sind[142]), welche verloren gehen würden[143]), ein Gütervertreter bestellt werden. §. 1. Gegen den in Besitz gesetzten Gläubiger wird eine Klage auf Das, was aus dem Vermögen des Schuldners an ihn gekommen ist, gestattet[144]). Hat er noch nichts erlangt, so muss er seine Klagen abtreten. Es wird aber[145]) eine Klage aus seiner Handlung *(in factum)* wider ihn gestattet, und Alles, was Gegenstand der Geschäftsführungsklage sein würde, wenn

137) Nicht einmal wahren Besitz. S. o. *fr.* 12. *quib. ex caus. in poss.*
138) Als *defensor* der übrigen Gläubiger.
139) Mithin ebenfalls nicht mehr Gläubiger ist.
140) Ohne Bestimmung des Grundstücks, worauf sie sich bezieht.
141) Er kann also, wenn sich noch ein Eigenthum des Schuldners findet, oder der Streit über die Sache zu dessen Gunsten entschieden wird, sofort zur Vergantung schreiten.
142) Zum Vermögen des Schuldners gehören.
143) Wenn nicht in Zeiten geklagt würde.
144) Damit er es zu gemeinsamer Theilung bringe.
145) Den übrigen Gläubigern, oder dem wieder solvent gewordenen und seiner Verbindlichkeiten entledigten Schuldner.

[mit dieser] geklagt werden könnte[146]), muss der Gläubiger erstatten[147]).

15. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Sind mehrere Gläubiger in den Besitz des Vermögens ihres Schuldners gesetzt, so ist Einem, welchen der grössere Theil der Gläubiger erwählt, die Sorge aufzutragen, dass die Rechnungen nicht verfälscht werden. Ich halte dafür, dass die Gläubiger auch eine Aufzeichnung (*ἀναγραφή*) der Urkunden vornehmen [dürfen][148]) nicht so, dass sie den Inhalt der Urkunden selbst abschreiben, sondern dass sie sich anmerken, wie viel deren sind und was sie betreffen; dass sie eine Art von Inventarium darüber aufnehmen; was auch über das ganze Vermögen zu thun ihnen erlaubt werden muss. Ausserdem wird der Prätor auch bisweilen, nach Erörterung der Umstände, den Gläubigern erlauben müssen, etwas aus den Urkunden abzuschreiben, wenn ein triftiger Grund dazu vorliegt. §. 1. Ob die Durchgehung und Aufzeichnung den Gläubigern [nur] einmal oder auch öfter zu gestatten sei? dieses fragt sich. Und Labeo sagt: mehr als einmal sei solche nicht zu gestatten; wenn jedoch, Einer schwöre, dass er solches nicht aus Gefährde verlange und, was er aufgezeichnet, nicht [mehr] habe, so sei er nochmals dazu zu lassen, aber nicht mehr als zweimal.

16. GAJ. lib. XXIV. *ad Ed. prov.* — Wenn die Besitzthümer des Schuldners versteigert werden, so hat, beim Zusammentreffen[149]) eines Fremden mit einem Gläubiger oder einem Verwandten[150]), der Gläubiger oder Verwandte den Vorzug, doch der Gläubiger noch vor dem Verwandten, und unter den Gläubigern gebührt demjenigen der Vorzug, der die grössere Summe zu fordern hat.

17. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Es ist die Frage aufgeworfen worden: ob der Anspruch wegen besorgten Begräbnisses nur dann bevorzugt sei, wenn der Gantmann selbst begraben worden ist, oder auch wenn angeführt wird, dass ein Anderer begraben worden sei? Und es ist bestehenden Rechtens, dass, wer auch immer begraben worden sei, das heisst, es mag nun Der, über dessen Vermögen verhandelt wird, selbst begraben worden, oder er mag etwas schuldig gewesen sein, zu dessen Erstattung er, wenn er lebte, mit der Begräbniss-

146) S. o. *fr.* 9. §. 5. *h. t.*

147) Nemlich so weit *aliquid ad eum pervenit;* denn davon ist hier blos die Rede; nicht aber, was er bei grösserem Fleiss hätte aus der Sache nehmen können. S. o. Note 132.

148) Es ist hier offenbar ein Wort ausgefallen, *licere* oder *permitti;* überhaupt die ganze Stelle verdorben.

149) Mit gleich hohem Gebot.

150) Des Schuldners.

klage anzuhalten wäre, das Vorzugsrecht statthabe. Wenig kommt dabei darauf an, mit welcher Klage solcher Aufwand zurückgefordert werde, ob mit der Begräbniss- oder Erbtheilungsklage, oder was sonst für einer, wenn nur der Aufwand eines Begräbnisses wegen gemacht worden ist. Welch einer Klage also Jemand wegen Begräbnissaufwandes sich bedienen mag, so steht ihm doch auch die Begräbnissklage zu. Daher, wenn über die Begräbnisskosten ein Angelöbniss [Stipulation] geschehen ist, muss man sagen, dass das Vorzugsrecht eintrete, er müsste denn Jemand deshalb stipulirt haben, um das Vorzugsrecht aufzugeben. §. 1. Wenn eine Braut ihre Aussteuer [schon] gegeben hat, und nun die Heirath rückgängig geworden ist, so ist es, wenn gleich sie die Condiction [151]) [persönliche Klage] wegen der Aussteuer anstellt, doch billig, ihr das Vorzugsrecht einzuräumen, ungeachtet keine Ehe geschlossen worden ist. Dasselbe halte ich für richtig, wenn ein Mädchen unter zwölf Jahren als Ehefrau heimgeführt [152]) worden ist, wenngleich sie noch nicht Ehefrau ist;

18. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — denn es ist dem Gemeinwesen daran gelegen, dass auch diese das Ganze erlange, damit sie, wenn ihr Alter es gestattet, heirathen könne;

19. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — und aus diesen Gründen geben wir dem Weibe das Vorzugsrecht [153]). §. 1. Wenn Jemand, ohne Vormund zu sein, als Vormund Geschäfte besorgt hat, so ist klar, dass das Vorzugsrecht [154]) statthabe; es kommt auch nichts darauf an, ob Der, welcher die Besorgung geführt hat, selbst schuldet, oder sein Erbe oder andere Nachfolger desselben. Dagegen steht nur dem Mündel selbst, nicht seinen Nachfolgern das Vorzugsrecht zu. Sehr billig ist es aber, dass auch den Uebrigen, welchen als Untüchtigen oder Verschwendern Pfleger gesetzt werden,

20. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — einem Tauben oder Stummen,

21. GAJ. lib. XXIV. *ad Ed. prov.* — oder Blödsinnigen,

22. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — dasselbe Vorzugsrecht zu statten komme. §. 1. Wenn aber ein Gütervertreter zu dem Vermögen eines Abwesenden, oder von den Feinden Ge-

151) *Sine causa*, nicht die *rei uxoriae actio.*

152) *Deductio in domum* war zwar nicht das Wesen, aber doch das sichere Zeichen der geschlossenen Ehe, insofern eine solche zwischen dem heimführenden und der heimgeführten überhaupt stattfinden konnte. *fr.* 15. *de cond. et demonstrat.* 35. 1.

153) *Fr. de j. d.* 23. 3.

154) Des Pupillen an seinem Vermögen. Zimmern G. d. R. R. Th. II. S. 263.

fangenen, oder während die eingesetzten Erben wegen des Erbschaftsantritts überlegen[154]), gesetzt ist, so gebührt sichs nicht, den Vorzug zu bewilligen; denn ein solcher steht nicht in den nemlichen Verhältnissen.

23. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn Jemand die Geschäfte eines Unmündigen aus Freundschaftspflicht besorgt hat, so muss bei Vergantung seines Vermögens das Vorzugsrecht dem Unmündigen bewahrt werden; so habe ich es auch erfahren.

24. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn der Leibesfrucht ein Pfleger bestellt ist, aber kein Kind zur Welt kommt, so fällt das Vorzugsrecht weg. §. 1. Kaiser Marcus hat folgendes Edict erlassen: Ein Gläubiger, der zu Herstellung von Gebäuden vorgeschossen hat, soll wegen des vorgeschossenen Geldes ein Vorzugsrecht beim Zurückfordern haben. Dies geht auch Denjenigen an, der in Auftrag des Bauherrn den Bauunternehmer mit Geld unterstützt hat. §. 2. Wenn zu dem Vermögen eines öffentlichen Wechslers[155]) die Gant eröffnet wird, so sind, nach den [gesetzlichen] Vorzugsrechten, die Ansprüche Derer für bevorzugt angenommen, die bei der Wechselbank, im Vertrauen auf den öffentlichen Credit, Geld niedergelegt haben. Wer aber nach Niederlegung solchen Geldes von den Wechslern Zinsen genommen hat, geniesst vor den andern Gläubigern kein Vorrecht, und dies billig; denn etwas anderes ist Leihen, etwas anderes Niederlegen[156]). Ist jedoch das Geld vorhanden, so kann es meiner Meinung nach gegen die Depositare vindicirt werden, und der Vindicirende geht den [gesetzlichen] Bevorzugten vor. §. 3. Diejenigen Gläubiger haben ein Vorrecht, deren Geld an bevorzugte Gläubiger gekommen ist. Wann aber nehmen wir Letzteres an? etwa [nur] wenn es von den Nachstehenden unmittelbar den Bevorzugten übergeben worden, oder auch, wenn dies vermittels des Schuldners geschehen ist, nemlich wenn es erst dem Schuldner gezahlt und sein Eigenthum geworden, dann aber einem bevorzugten Gläubiger bezahlt ist? Man kann, nach milderer Ansicht, dieses annehmen, wenn solches nur nicht erst nach Verfluss eines Zeitraums geschehen ist.

25. IDEM lib. LXIV. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Aus einem Contracte, der erst, nachdem der Gantmann, mit Wissen des Mitcontrahenten, die Ab-

154) Vergl. *fr.* 8. *quib. ex caus. in poss.* 42. 4.

155) *Mensularius*, ein vom Staate anerkannter Inhaber einer Wechselbank. Sigonius *de ant. jure civium Rom. II*, 11. *p.* 323 *sq.*

156) Vergl. *fr.* 7. §. 2. 3. *fr.* 8. *depositi.* 16. 3.

sicht zu betrügen gefasst hatte, eingegangen ist, soll keine Klage gestattet werden.

26. PAUL. lib. XVI. *brev. Ed.* — Wer zu Erbauung oder Ausrüstung, oder auch zum Ankauf eines Schiffs Vorschuss gemacht hat, geniesst ein Vorzugsrecht.

27. ULP. lib. I. *de officio Cons.* — Wenn obrigkeitliche Personen zu Erhaltung eines Fideicommisses in den Besitz einweisen, so können sie einen Schiedsrichter zum Verkauf derjenigen Dinge bestellen, die durch den Aufschub verschlechtert werden würden, so dass der daraus gelöste Kaufschilling als hinterlegt beim Fideicommissar bleibe, bis über das ihm gebührende Fideicommiss entschieden ist.

28. JAVOL. lib. I. *Epist.* — Ein Hausvater ernannte seinem unmündigen Sohn auf den Fall, wenn er vor erlangter Mündigkeit stürbe, einen Nacherben; dieser Sohn masste sich der väterlichen Erbschaft nicht an, und es kam zur Vergantung des Nachlasses; nachher fiel dem Sohne eine Erbschaft zu, nach deren Antritt er starb. Ich frage nun: da der Prätor wider den Unmündigen selbst, obgleich ihm später eine Erbschaft zugefallen, doch den Gläubigern des Vaters keine Klage gestattet, ob diesen Gläubigern des Vaters eine Klage wider den Nacherben zuzugestehen sei? da er doch aus dem väterlichen Vermögen, als welches den in Besitz gesetzten Gläubigern gehört, nichts erwirbt, und da die Gläubiger [des Vaters] kein Recht auf das Vermögen des Unmündigen hatten, es auch für sie gleichgültig war, ob die Erbschaft des Unmündigen angetreten würde oder nicht, indem solches Vermögen im Falle der Ausschlagung der Erbschaft von Seiten des Nacherben ihnen nicht gehörte; mich beunruhigt vorzüglich der von den Lehrern deiner Schule [157]) angenommene Satz, dass nur Ein Testament vorhanden sei [158]). — Hierauf habe ich geantwortet: was der Prätor dem Sohne gewährt, welcher der väterlichen Erbschaft sich nicht anmasst, dass nemlich nach Vergantung des väterlichen Nachlasses wider ihn keine Klage zugelassen wird, und er, wenn auch nachher eine Erbschaft ihm zufällt, den Gläubigern diese nicht herzugeben braucht, das kann bei dem Nacherben des Sohnes nicht

157) *Tuis praeceptoribus.* Priscus Javolenus gehörte zur Sabinischen Schule.

158) Nicht, wie wohl die Proculianer lehrten, zwei Testamente, das des Vaters und das im Namen des Sohnes errichtete (die Pupillarsubstitution) in einem. Vergl. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Thl. I. 243. 244. Gajus, auch ein Sabinianer, drückt sich hierüber schwankend aus: *quodammodo duo sunt testamenta, — aut certe unum est testamentum duarum hereditatum.* (*II*, 180.)

so gehalten werden, weil damit nur das Ehrgefühl des Sohnes geschont werden soll, dass vielmehr des Vaters Vermögen, als das seinige in Gant geräth. Deshalb wird wegen dessen, was ihm in der Folge zufällt, den Gläubigern keine Klage gestattet, weil das, was er von aussen her erwirbt, nicht durch den Vater auf ihn kommt. Wenn hingegen der Nacherbe des Sohnes die Erbschaft angetreten hat, nachdem der Sohn sich des väterlichen Nachlasses angemasst hatte [159]), dann ist die Erbschaft des Sohnes und des Vaters nur eine; wegen jeder Schuld, die dem Vater oder dem Sohne obgelegen hat, ist der Erbe auch wider Willen gehalten, und so wie ihm nach der Verpflichtung [160]) nicht möglich ist, die Vergantung seines Vermögens zu vermeiden, falls er nicht dagegen vertheidigt wird [161]), so kann er auch die Schulden des Vaters und des Sohnes nicht einmal von einander sondern; woraus denn folgt, dass den Gläubigern die Klage gegen ihn zu gestatten ist. Hat der Nacherbe die Erbschaft nicht angetreten, so darf den Gläubigern des Vaters wegen Dessen, was der Unmündige hinterlassen hat, keine Klage bewilligt werden, weil weder das Vermögen des Unmündigen wegen der Schulden des Vaters vergantet werden soll, noch das, was der Unmündige erworben hat, zum Nachlass des Vaters gehört.

29. PAUL. lib. V. *ad legem Jul. et Pap.* — Fufidius sagt: öffentlich aufgestellte Bildsäulen gehören, wenn zu dem Vermögen Dessen, dem zu Ehren sie gesetzt sind, die Gant eröffnet wird, nicht dem Käufer seiner Masse, sondern sind entweder öffentliches Eigenthum, wenn sie zur Zierde der Stadt aufgestellt sind [162]), oder Dem zugehörig, welchem zu Ehren sie gesetzt sind, und können in keinem Fall weggenommen werden.

30. PAPIR. JUST. lib. I. *de Constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt, wer die Rechtmässigkeit der zu seinem Vermögen eröffneten Gant anfechte, der müsse eine Präjudicialklage [163]) anstellen und suche vergeblich beim Fürsten die Rescission des Verkaufs.

31. ULP. lib. II. *de omnib. Tribunal.* — Wenn die Gläubiger den Erben für unsicher (*suspectus*) halten, so können

159) Dies ist ja aber gegen die Angabe im Vortrag. S. Ant. Faber *Conj. II,* 2.

160) Durch den Erbschaftsantritt.

161) Durch Ablehnung des Verdachts der Insolvenz. S. *fr.* 3. 7. *de cess. bon.* 42. 3.

162) Vgl. *fr.* 15. *de v. s.* 50. 17.

163) Wodurch vor allen Dingen seine Solvenz oder Insolvenz ermittelt werde. S. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Thl. II. S. 151 u. 214.

sie wegen Bezahlung ihrer Forderungen bürgschaftliche Sicherstellung fordern. Dieserhalb muss der Prätor die Erörterung anstellen, und ihn nicht sofort zur Sicherstellung anhalten, dafern nicht die Erörterung ergiebt, dass für Diejenigen, welche ihn als unsicher (verdächtig) ansprechen, gesorgt werden müsse. §. 1. Aber die Verdächtigkeit (Unsicherheit) eines Erben wird nicht nach denselben Umständen ermessen, als die Verdächtigkeit eines Vormundes; denn den Vormund machen nicht seine Vermögensumstände, sondern betrügerisches oder hinterlistiges Gebahren in den Angelegenheiten des Mündels, verdächtig, den Erben aber schon die Vermögensumstände. §. 2. Bei eben erst erfolgtem Erbschaftsantritt werden [Gläubiger], die [den Erben] als verdächtig ansprechen, allemal gehört werden müssen. Ergiebt sich aber, dass sie ihm gestattet haben, die Erbschaft an sich zu behalten (*in hereditate morari*) und ihm nichts vorwerfen können, worin er etwa betrüglich gehandelt habe, so kann er nach Verlauf längerer Zeit zu dieser Pflicht[164]) nicht mehr angehalten werden. §. 3. Wenn er der empfangenen Verordnung des Prätors, wegen Verdächtigkeit Sicherheit zu bestellen, keine Folge leistet, so muss er [der Prätor] die Besitznahme und den Verkauf des Nachlasses nach seinem Edict gestatten. §. 4. Wird aber bewiesen, dass er nichts vom Nachlasse veräussert hat, und kann ihm, ausser der Armuth, kein gerechter Vorwurf gemacht werden, so muss sich der Prätor freilich darauf beschränken, ihm die Verringerung [des Nachlasses] zu verbieten. §. 5. Dafern nun aber die Gläubiger auch nicht einmal darthun können, dass er sich in Dürftigkeit befinde, so kann er sie wegen Injurie belangen.

32. PAUL. lib. sing. *Regular.* — Vorzugsrechte [165]) werden nicht nach der Zeit beurtheilt, sondern nach der Sache, und haben sie den nemlichen Rechtsgrund, so geniessen sie gleiche Ansprüche, wenn gleich Verschiedenheit der Zeit unter ihnen obwaltet.

33. ULP. lib. III. *Regular.* — Wenn ein Unmündiger in Betreff eines von ihm eingegangenen Vertrags [belangt und] nicht vertreten, darauf deshalb sein Vermögen seinen Gläubigern in Besitz gegeben wird, so muss von solchem Vermögen ein Abzug zum Unterhalt des Unmündigen gemacht werden[166]). §. 1. Sowie ein Schuldner, ehe die Besitznahme seines Ver-

164) Der Sicherheitsbestellung.

165) Persönliche nemlich. Vergl. *fr.* 11. §. 1. *qui pot. in pign.* 20. 4.

166) Bei dem Pupillen wird nicht zum Verkauf geschritten, sondern nur der Besitz und die Verwaltung seines Vermögens den Gläubigern eingeräumt. *Fr.* 6. §. 1. *quib. ex caus. in poss.* 42. 4. *fr.* 1. §. 1. *de cur. bon. dando.* 42. 7.

mögens verfügt wird, [dagegen] vertheidigt werden darf, so muss er, wenn nach verfügter Besitznahme entweder er selbst oder ein Anderer seine Vertheidigung übernimmt, bürgschaftliche Sicherheit leisten, damit gegen solche Sicherheitsbestellung die Einlassung auf seine Klage erfolgen *(judicium accipiatur)* und der Besitz wieder aufgegeben werden müsse[167]).

34. MARCIAN. lib. V. *Regular.* — Was Jemand zu Erbauung, Ankauf, Bewaffnung oder Ausrüstung eines Schiffes, oder sonst in irgend einer Beziehung auf ein Schiff, vorschiesst, oder wegen Verkaufs eines Schiffes fordert, hat ein Vorzugsrecht[168]) [gleich] nach dem Fiscus[169]).

35. IDEM lib. sing. *ad formul. hypothec.* — Wenn Jemand in dem Besitz [des Vermögens] eines in Staatsgeschäften Abwesenden gesetzt ist und sich ergiebt, dass er arglistigerweise in Staatsgeschäften abwesend sei[170]) so wird die Besitzeinsetzung für rechtsbeständig geachtet, bis das Ganze bezahlt ist; wer aber in den Besitz des Vermögens eines Mannes, der sich ohne böse Absicht in Staatsgeschäften abwesend befindet, gesetzt ist, erwirbt kein Pfandrecht und muss daher den Besitz räumen.

36. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Wer zwischen den Säulen[171]) sich versteckt, um seinen Gläubiger zu vermeiden, wird als sich verbergend (latitirend) angesehen. Auch wer sich zurückzieht, das heisst, wer ausweicht, damit gegen ihn keine Klage anhängig gemacht werden könne, gilt als sich verbergend; eben so wer aus der Stadt entweicht, nemlich in betrügerischer Absicht; es kommt beim Sichverbergen nichts darauf an, ob Jemand entwichen ist oder, zu Rom bleibend, sich nicht finden lässt[172]).

37. PAPIN. lib. X. *Respons.* — Da die Stadtgemeinde von Antiochia in Cölesyrien[173]) nach ihrem Gesetz ein Vorzugsrecht an dem Vermögen ihres verstorbenen Schuldners hatte, so wurde ihr Befugniss zu Verfolgung des Pfandes für fortdauernd[174]) geachtet.

167) Vgl. Cic. *pro Quinctio c.* 8. 26.

168) Vgl. *fr.* 26. *h. t.*

169) Paul. *Rec. sent. V*, 12. 10. und unten *fr.* 38. §. 1. *h. t.*

170) Z. B. wenn er sie ohne Noth verlängert oder böslicherweise Hindernisse seiner Rückkehr herbeiführte. Vergl. *fr.* 6. §. 1. *quib. ex caus. in poss.* 42. 4.

171) Auf dem Forum. S. *fr.* 7. §. 13. *quib. ex caus. in possess.* 42. 4.

172) S. ebendaselbst.

173) Eigentlich Hauptstadt von Syrien. Cölesyrien, im weitesten Sinne genommen, fängt aber an der Südseite der Stadt an.

174) Wahrscheinlich: ungeachtet des von Septimius Severus gegen sie ausgesprochenen Verlustes ihrer Privilegien. Cujac. *Obs. l.* X. *obs.* 35.

38. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Bei Vergantung des Vermögens werden die Beischläferin und die natürlichen Kinder [des Schuldners] ausgenommen [175]). §. 1. Der Staat geht als Gläubiger allen chirographarischen Gläubigern vor.

39. IDEM lib. V. *Sentent.* — Wenn ein Unmündiger gegen Einweisung seiner Gläubiger in den Besitz [seines Vermögens] nicht vertheidigt wird, so muss dem Minderjährigen [176]) bis zu seiner Volljährigkeit Unterhalt gereicht werden [177]).

Sechster Titel.

De separationibus.

(Von Sonderungen.)

1. ULP. lib. LXIV. *ad Ed.* — Es ist zu merken, dass Sonderung mittels Decrets des Prätors erlangt zu werden pflegt. §. 1. Es wird aber die Sonderung den Gläubigern gemeiniglich aus folgenden Ursachen bewilligt: z. B. Jemand hat den Sejus zum Schuldner; dieser stirbt; Titius wird sein Erbe; dieser ist zahlungsunfähig; zu seinem Vermögen wird die Gant eröffnet; nun sagen die Gläubiger des Sejus, das Vermögen des Sejus reiche zu ihrer Befriedigung hin, es seien also die Gläubiger des Titius auf das Vermögen des Titius zu beschränken und so gleichsam eine doppelte Gant zu eröffnen. Denn es ist möglich, dass Sejus zwar zahlungsfähig gewesen und seine Gläubiger, wenn auch nicht mit der ganzen Summe, doch einigermaassen zu befriedigen vermocht hätte, dass aber durch Hinzutritt und Theilnahme der Gläubiger des Titius weniger auf jene komme, weil dieser nicht zahlungsfähig ist, oder dass sie weniger bekommen, weil ihre Zahl vergrössert wird. Hier also ist es höchst billig, dass die auf Sonderung antragenden Gläubiger des Sejus gehört werden und vom Prätor erlangen, dass ihnen besonders so viel, als ausfällt, gewährt werde. §. 2. Hingegen die Gläubiger des Titius können die Sonderung nicht verlangen [178]). Denn Jedem steht frei, seinen Gläubiger dadurch, dass er sich einen neuen Gläubiger zulegt, in eine schlimmere Lage zu setzen. Wer aber die Erbschaft meines Schuldners antritt, der kann durch diesen Antritt meine Lage nicht verschlimmern, weil mir frei steht, die Sonderung auszuwirken; seine Gläubiger hingegen hat er beschwert,

175) Insofern nemlich jene, und mithin auch diese, des Schuldners Sclaven sind.
176) Eben demselben Unmündigen.
177) *fr.* 33. *pr. h. t.*
178) Eine nicht mehr praktische Ausnahme s. u. *fr.* 6. §. 1. *h. t.*

indem er eine zahlungsunfähige Erbschaft antrat, und diese seine Gläubiger können die Sonderung nicht erlangen. §. 3. Es ist aber zu merken, dass auch wenn angeführt wird, es sei irgend eine Sache vom Erben mit Pfandrecht oder Hypothek belastet, dennoch, sobald sie zur Erbschaft gehört, Derjenige, der die Sonderung ausgewirkt hat, vermöge des Sonderungsrechts dem Pfandgläubiger vorgeht, und dahin haben Severus und Antoninus [179]) rescribirt. §. 4. Auch gegen den Fiscus und gegen Stadtgemeinden (*municipes*) wird die Sonderung bewilligt. §. 5. Es ist die Frage aufgeworfen worden: ob bisweilen auch die Gläubiger des Erben die Sonderung erlangen könnten, wenn nemlich derselbe die Erbschaft angetreten hätte, um sie zu hintergehen? Allein es steht ihnen kein Rechtsmittel zu; denn sie müssen es sich selbst zuschreiben, dass sie mit einem solchen contrahirt haben; wir müssten denn annehmen, dass der Prätor ausserordentlicherweise ihnen wider die Hinterlist Dessen, der auf solchen Betrug ausgegangen ist, Hülfe leiste; was nicht leicht zulässig erachtet worden ist. §. 6. Wenn aber Einer, der eine Erbschaft für verdächtig erklärt, genöthigt wird, sie abzutreten und [an den Fideicommissar] zu erstatten, nachher aber Niemand da ist, dem er sie erstatten könnte, wie in solchen Fällen wohl vorkommt, so wird man, auch auf seine eigne Bitte um Hülfe gegen die Erbschaftsgläubiger, ihm Hülfe gewähren. Dies hat auch der Kaiser Pius rescribirt, sodass zum Nachlass des Testators ebensowohl die Gant eröffnet werde, als wenn die Erbschaft nicht angetreten worden wäre. Auch den Gläubigern eines solchen Erben muss nach meinem Dafürhalten dasselbe gewährt werden, wenngleich er selbst es nicht verlangt hat, dass gleichsam eine Art von Sonderung vorgenommen werde. §. 7. So fragt sichs auch: wenn Jemand als Unmündiger seines Vaters Erbe wird, und dann noch vor erlangter Mündigkeit stirbt, darauf aber zu dem Vermögen des Nacherben, der die Erbschaft des Unmündigen angetreten hat, die Gant eröffnet wird, können dann die Gläubiger des Vaters die Sonderung auswirken? Und ich halte dafür, sie können es; überdies ist meine Meinung, dass auch die Gläubiger des Unmündigen gegen die Gläubiger seines Erben die Sonderung auswirken können. §. 8. Hiernach lasst uns nun weiter sehen: wenn Primus den Secundus zum Erben einsetzt, Secundus den Tertius, und des Tertius Vermögen in Gant kommt, welche Gläubiger dann Sonderung auswirken können? Ich wäre dafür, dass, wenn die Gläubiger des Primus dieselbe suchen, sie damit sowohl wider des Secundus als wider des Tertius Gläubiger zu hören

179) Caracalla.

seien; wenn aber die Gläubiger des Secundus darauf antragen, sie es gegen die Gläubiger des Tertius allerdings erlangen können, nicht aber wider die des Primus. Sonach können des Primus Gläubiger wider alle, und die des Secundus gegen die des Tertius, nicht aber gegen die des Primus die Sonderung auswirken. §. 9. Wenn zu dem Vermögen eines Haussohnes die Gant eröffnet wird, welcher ein Beutegut (Kriegs-Sondergut) besitzt, so fragt sichs, ob zwischen den Gläubigern aus dem Lager und den andern eine Sonderung geschehe? Sie werden aber zugleich zugelassen [180]; ausser dass etwa diejenigen, welche mit ihm contrahirt haben, bevor er Soldat wurde, gesondert werden müssten; was ich für richtig halte. Wer also vorher mit ihm contrahirt hat, kann, wenn zu dem Beutegut die Gant eröffnet wird (*bona castrensia distrahantur*), mit den Gläubigern aus dem Lager nicht gleichgestellt werden. So auch wenn Etwas in den Nutzen des Vaters verwendet worden ist, wird man Dem, der es zu fordern hat, vielleicht Widerspruch erheben können, da er vielmehr den Vater belangen kann. §. 10. Dieses ist zu merken, dass nur diejenigen Gläubiger die Sonderung erlangen können, die nicht in der Absicht einer Neuerung vom Erben ein Angelöbniss angenommen (stipulirt) haben; wenn hingegen in dieser Absicht sie sich an ihn gehalten haben, so haben sie des Vortheils der Sonderung sich verlustig gemacht; denn sie haben sich einmal an die Person des Erben gehalten und können sich nun nicht wieder von ihm lossagen, da sie ihn gewissermaassen erwählt haben. Auch wenn sie von ihm mit der Gesinnung, ihn selbst [zum Schuldner] zu erwählen, Zinsen gefordert haben, gilt dasselbe. §. 11. So wird auch gefragt: ob sie die Sonderung verlangen können, wenn sie von ihm bürgschaftliche Sicherheit angenommen haben? Und ich glaube nein; denn sie haben sich etwa an Den gehalten, den sie kannten. Wie nun, wenn sie nicht hinreichende Verbürgung erhalten haben? Das müssen sie sich selbst zuschreiben, dass sie untüchtige Bürgen angenommen haben. §. 12. Ausserdem ist zu merken, dass, wenn der Nachlass schon mit dem Vermögen des Erben vermischt ist, die Sonderung nicht erlangt werden kann, denn wenn die Massen einmal unter einander gekommen und vereinigt sind, so kann die Sonderung nicht erlangt werden [181]. Wie nun, wenn Grundstücke vorhanden sind, oder Sclaven, oder Vieh, oder andere der Sonderung fähige Dinge? Dann wird allerdings die Sonderung ausgewirkt wer-

180) *Fr.* 7. *de castr. pec.* 49. 17.

181) Das erste *posse* soll wohl die juristische Zulässigkeit, das zweite *potest* die physische Möglichkeit andeuten.

den können, und das Anführen, dass die Vermögen zusammengeworfen seien, keine Statt finden, da Grundstücke nicht zusammengeworfen werden können, die Besitzungen müssten denn mit den eigenen dergestalt zusammenhängen und vermischt sein, dass die Sonderung unmöglich werde; was sehr selten vorkommen kann. §. 13. Wenn man zu sagen pflegt, dass nach langer Zeit keine Sonderung ausgewirkt werden könne, so ist dies so zu verstehen, dass die Sonderung später als binnen fünf Jahren, von dem Erbschaftsantritt an zu rechnen, nicht verlangt werden mag. §. 14. Ueber alles dieses aber, ob die Sonderung zu bewilligen sei oder nicht, hat der Prätor oder Statthalter[182], und Niemand anders, Erörterung anzustellen, das heisst Derjenige, von dem die Sonderung gestattet werden müsste. §. 15. Wer von dem Erben ein Pfand genommen hat, ist zur Sonderung nicht zu lassen, als der sich an jenen gehalten hat; denn wer, auf welche Weise auch es sei, jedoch in der Absicht, ihn als Schuldner zu erwählen, an die Person des Erben sich hält, der ist nicht weiter zu hören. §. 16. Es ist gefragt worden: falls mehrere Gläubiger vorhanden sind, davon einige sich an den Erben gehalten haben, andere nicht, und Letztere die Sonderung auswirken: ob sie Jene, die sich an ihn gehalten haben, mit dazu lassen [müssen]? Und ich wäre der Meinung, dass dies jenen nichts helfe; denn sie sind unter die Gläubiger des Erben zu rechnen. §. 17. Ferner ist als allgemein angenommen zu merken, dass die Gläubiger des Erben, wenn von dem Nachlasse des Testators Etwas übrigbleibt, dies auf ihre Forderungen erhalten mögen, die Gläubiger des Testators aber aus dem Vermögen des Erben nichts bekommen können[183]. Der Grund davon ist dieser, dass, wer die Sonderung ausgewirkt hat, die Folgen seiner Voreiligkeit sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er, bei Zulänglichkeit des Vermögens des Erben, vorzog, den Nachlass des Verstorbenen für sich sondern zu lassen; was den Gläubigern des Erben nicht zugerechnet werden kann. Wenn die Gläubiger des Erblassers verlangen, auch an dem Vermögen des Erben Antheil zu haben, so sind sie damit nicht zu hören; denn die Sonderung, die sie selbst gesucht haben, hat sie von diesem Vermögen ausgeschlossen. Haben jedoch die Gläubiger des Erblassers ohne Grund auf die Son-

182) Ersterer in Rom, der Letztere in der Provinz.

183) Nemlich zum Nachtheil der Gläubiger des Erben, wie denn hier immer die wirkliche Insolvenz des Erben vorausgesetzt wird. Wäre diese nur scheinbar gewesen, und es bliebe ihm noch Etwas übrig, so sollen sich die nicht voll befriedigten Separatisten noch an ihn halten können nach *fr.* 3. §. 2. *h. t.*; hingegen nicht nach *fr.* 5. *h. t.*

derung angetragen, so können sie Nachsicht erlangen, wenn sie eine völlig triftige Ursache ihrer Unwissenheit anführen. §. 18. So ist auch zu merken, dass ein unter Freilassung zum Erben eingesetzter Sclave, als Zwangserbe [184]), die Sonderung auswirken kann, dahin nemlich, dass ihm, wenn er des Nachlasses des Freilassers sich nicht anmasst, Dasjenige, was er nachher erwirbt, aber auch Das, was ihm der Testator etwa schuldet [185]), gesondert werde.

2. PAPIN. lib. XXV. *Quaest.* — Wenn der Erbe die Erbschaft verkauft hat, so ist der Antrag auf Sonderung vergeblich, vorausgesetzt, dass kein Verdacht des Betrugs entsteht. Denn was der Erbe unterdessen redlicherweise gethan hat, pflegt aufrechterhalten zu werden.

3. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Ein Schuldner wurde Erbe seines Bürgen, und zu seinem Vermögen wurde die Gant eröffnet. Obgleich hier die Verbindlichkeit aus der Bürgschaft erloschen ist, so wird gleichwohl auf Antrag Dessen, dem der Bürge sich verpflichtet hatte, die Sonderung bewilligt, er mag nun alleiniger Erbschaftsgläubiger oder es mögen deren mehrere vorhanden sein. Denn der Geist des Rechts, welcher das Bürgschaftsverhältniss wegen der Hauptverbindlichkeit [186]), die grösser ist, ausschliesst, darf dem Gläubiger, der sich behutsam vorgesehen hat, nicht schädlich werden. §. 1. Wie nun, wenn nach Sonderung des Nachlasses des Bürgen, der Gläubiger aus demselben seine ganze Forderung nicht erlangen kann? wird ihm dann mit den übrigen Gläubigern des Erben seine Dividende ausgeworfen werden, oder wird er mit dem Vermögen zufrieden sein müssen, dessen Sonderung er vorgezogen hat? Da aber dieser Gläubiger, wenn der Schuldner die Erbschaft des Bürgen nicht angetreten hätte, und so zu dessen Nachlass die Gant eröffnet worden wäre, wegen des Ueberrests [187]) unter den Gläubigern des Hauptschuldners hätte auftreten können, so würde es der Vernunft zuwiderlaufen, ihn in dem obigen Falle zurückzuweisen. §. 2. Bei jedem andern Gläubiger [188]) aber, der Sonderung ausgewirkt hat, ist

184) §. 1. *I. de hered. inst.* 2. 14.

185) Auch eine solche Forderung an den Testator kann natürlich erst nach dem Tode desselben anfangen, dem nothwendigen Erben zu gehören, da ein Herr seinen Sclaven nichts schuldig sein kann. Sie muss also durch Cession, Erbschaft u. s. w. sein geworden sein.

186) Welche durch den Erbschaftsantritt mit der bürgschaftlichen in einer Person zusammentrifft.

187) Insofern er nemlich aus der Masse der Bürgen schon Etwas erhalten hätte.

188) Welchem der Erbe erst durch den Erbschaftsantritt verpflichtet wurde.

es angemessener zu sagen, er habe, dafern er aus der Erbschaft seine ganze Forderung nicht erlangen kann, aus dem Vermögen des Erben erst dann Etwas zu empfangen, wenn die eigenen Gläubiger desselben befriedigt sind [189]); was in Hinsicht der Gläubiger des Erben, nach Befriedigung der Erbschaftsgläubiger, ohne allen Zweifel anzunehmen ist [190]).

4. Idem lib. XII. *Respons.* — Solchen Gläubigern, die unter Zeitbestimmung oder Bedingung zu fordern haben, und deshalb noch nicht auf ihr Geld klagen können, wird die Sonderung ebenfalls bewilligt, weil die gemeinsame Sicherheitsmaassregel auch zu ihrem Besten dienen soll. §. 1. Die Legatare aber haben ihr Pfandrecht nur an dem Theile des Vermögens, welcher erübrigt werden konnte.

5. PAUL. lib. XIII. *Quaest.* — Wenn Erbschaftsgläubiger die Sonderung des Nachlasses ausgewirkt haben und der Nachlass unzulänglich befunden wird, der Erbe hingegen zahlungsfähig, so können sie nicht auf den Erben zurückkommen, sondern müssen bei Dem bleiben, was sie einmal verlangt haben. Wenn aber der Erbe nach erlangter Sonderung Etwas erwirbt, und selbiges aus der Erbschaft herrührt, so haben Die, welche die Sonderung ausgewirkt haben, auf dieses nachher Erworbene Anspruch. Sind jedoch sie befriedigt, so wird der Ueberschuss den eigenen Gläubigern [des Erben] angewiesen. Hat der Erbe hingegen anderswo Etwas erworben, so haben die Erbschaftsgläubiger keinen Anspruch darauf. Falls nun die eigenen Gläubiger voll befriedigt worden, so glauben Einige, der Ueberschuss sei den Erbschaftsgläubigern anzuweisen [191]); ich halte aber dies nicht für richtig [192]); denn indem sie auf Sonderung antrugen, haben sie die Person des Erben entlassen und sich an den Nachlass gehalten, und gleichsam zum Nachlasse die Gant verhängt, welcher keinen Zuwachs erhalten kann. Dasselbe muss, glaub' ich, gelten, wenn sie in Hinsicht der Nachlasssonderung sich getäuscht haben und weniger erhalten, als die eignen Gläubiger des Erben. Die eigenen Gläubiger des Erben hingegen haben dessen eigene Güter und seine Person, welche, so lange sie lebt, erwerben kann.

6. JULIAN. lib. XLVI. *Dig.* — So oft das Vermögen des Erben zahlungsunfähig ist, ist es billig, dass nicht allein die Gläubiger des Testators, sondern auch diejenigen Per-

189) Also bei vorhandener Insolvenz des Erben in keinem Falle etwas. S. o. *fr.* 1. §. 17. *h. t.* (Vgl. übrigens *fr.* 5. *h. t.*)

190) Dass sie nemlich dann den Ueberrest der Erbschaft zur Masse des Erben ziehen. S. ebendaselbst.

191) S. o. *fr.* 3. §. 2. *h. t.*

192) Eine wahre Antinomie.

sonen, welchen Etwas vermacht ist, die Sonderung erlangen können, sodass, nachdem die Gläubiger voll befriedigt worden, die Legatare entweder das Ganze oder einen Theil [193]) bekommen. §. 1. Wenn eine zur Erbin eingesetzte Freigelassene den Vermögensbesitz, in Gemässheit des Testaments, im Nachlasse, der nicht zahlungsfähig war, gesucht hat, so ist gefragt worden, ob ihr Vermögen von dem Nachlasse zu sondern sei? Ich habe geantwortet: es ist nicht unbillig, hier dem Freilasser Hülfe zu gewähren, damit er nicht mit Schulden belastet [194]) werde, welche die Freigelassene, durch Suchung des Nachlassbesitzes in Gemässheit des Testaments, übernommen hat.

7. MARCIAN. lib. II. *Regular.* — Gläubiger, welche den Erben vor Gericht gefordert haben, können [dessen ungeachtet noch] als Erbschaftsgläubiger die Sonderung auswirken, weil sie solches nothgedrungen gethan haben [195]).

Siebenter Titel.

De curatore bonis dando.

(*Von Bestellung eines Gütervertreters*).

1. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn Jemand unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt ist, so muss er angehalten werden, die Bedingung zu erfüllen, wenn er kann; oder antwortet er, nicht antreten zu wollen, so ist zum Nachlasse des Verstorbenen die Gant zu eröffnen. §. 1. Vermag er nichts zu leisten, so ist ein Nachlassvertreter zu bestellen oder [196]) zur Vergantung des Nachlasses zu schreiten [197]). §. 2. Sind die Schulden drückend, indem sie zur Strafe wachsen, so sind sie vom Vertreter zu bezahlen, wie verfügt zu werden pflegt, wenn eine Leibesfrucht in Besitz gesetzt ist, oder ein unmündiger Erbe keinen Vormund hat.

2. ULP. lib. LXV. *ad Ed.* — Mit Bestellung des Ver-

193) Ihrer Vermächtnisse, so weit nemlich die Erbmasse zureicht.

194) Und so in seinem Pflichttheil verkürzt. S. o. B. XXXVIII. Tit. 5.

195) Vgl. oben *fr.* 1. §. 10. *h. t.*

196) Unter dem Vertreter (*curator*) wird also hier nicht der mit dem Gantverkauf Beauftragte verstanden, der zu Paulus' Zeit *magister* genannt wurde (an welches Wortes Stelle von Justinian's Compilatoren oft das Wort *curator* gesetzt worden ist). Zimmern Gesch. des R. Pr. R. Th. III. 252. not. 24.

197) D. h. zur Versteigerung der ganzen Masse in Bausch und Bogen. Die Gebote wurden aber nicht in bestimmten Summen, sondern gleich durch Angabe der den Gläubigern zu gewährenden Procente, gethan. Zimmern a. a. O. S. 253.

treters wird es in den Rechten so gehalten, dass der Prätor angegangen wird, und nach der Vereinigung der Mehrzahl der Gläubiger einen oder mehrere Vertreter bestellt; oder der Statthalter der Provinz, wenn das zu kaufende Vermögen in der Provinz liegt. §. 1. Was nun durch einen Solchen oder Solche, die so erwählt sind, geschehen, gethan und gehandelt worden ist, das ist für gültig zu achten, und es stehen ihnen und gegen sie abgeleitete (*utiles*) Klagen zu. Und wenn die Vertreter Jemanden absenden, um im Wege Rechtens, zu klagen oder auf eine Klage zu antworten, so wird auch von ihm weder der Genehmigung noch der Urtheilsbefolgung (*judicatum solvi*) wegen im Namen des Gantmannes, sondern im Namen des ihn absendenden Vertreters, Sicherheitsbestellung verlangt. §. 2. Wenn aber mehrere Vertreter bestellt werden, so klagen und antworten sie, sagt Celsus, einer für alle und alle für einen, nicht antheilig. Sind sie jedoch für gewisse Bezirke bestellt, z. B. einer für die städtischen Angelegenheiten, ein anderer in der Provinz, so müssen sie nach meiner Meinung sich auf ihre Bezirke beschränken. §. 3. Es fragt sich: ob man wider seinen Willen zum Vertreter gemacht werden könne? Und Cassius schreibt: Niemand dürfe wider seinen Willen Gütervertreter zu werden gezwungen werden; welches das Richtigere ist. Es ist also ein Freiwilliger zu suchen, wofern nicht wegen dringender Noth, nach dem Ermessen des Kaisers, es dazu kommt, dass Jemand auch wider Willen dazu gewählt werde. §. 4. Es muss auch nicht gerade ein Gläubiger sein, der zum Vertreter bestellt wird, sondern es sind auch Nichtgläubiger dazu fähig[198]). §. 5. Wenn drei Vertreter sind, einer davon aber nichts in die Hände bekommen hat, ist gegen diesen eine Klage zuzulassen? Cassius glaubt, es dürfe der Kläger nicht beschränkt werden, und könne klagen, gegen welchen er wolle. Und ich halte diese Ansicht des Cassius für die richtigere; denn es kommt in Betracht, was eingegangen ist, nicht was einer der Vertreter eingenommen hat. So wird es auch gehalten, es müsste denn einer wider seinen Willen bestellt sein; wenn dies der Fall ist, so ist es richtig, dass er nicht zu belangen ist.

3. CELS. lib. XXIV. *Dig.* — Wenn Mehrere zu Vertretern des Vermögens Eines Menschen bestellt sind, so wird gegen jeden von ihnen, gegen welchen der Kläger will, die Klage aufs Ganze gestattet, indem Jeder von ihnen für Alle handelt.

4. PAPIR. JUST. lib. I. *de Constitut.* — Die Kaiser An-

198) Vgl. *fr.* 8. 9. *Quib. ex caus. in poss.* 42. 4. S. Zimmern Gesch. des R. Pr. R. Th. III. S. 252. not. 25.

toninus und Verus haben rescribirt: Wenn eine Masse zufolge des Senatsschlusses 199) vom Gütervertreter verkauft (vereinzelt) worden sei (*distractis*), komme dem betrügerischen Bankerottirer wegen des vorher Geschehenen keine Klage zu.

5. JUL. lib. XLVII. *Dig.* — Wenn ein Schuldner das *Forum* meiden muss 200) und die Gläubiger eine Privatversammlung halten und einen erwählen, um durch ihn die Masse verkaufen (*distrahantur*) und einem Jeden den nach dem Erlöse ausfallenden Antheil auszahlen zu lassen, hernach aber ein Anderer auftritt, der sich für einen Gläubiger ausgiebt, so hat er zwar keine Klage wider den Vertreter, aber er kann mit dem Vertreter zugleich das Eigenthum des Schuldners verkaufen (*vendere*) 201), so dass Dasjenige, was aus demselben von ihnen Beiden gelöst wird, Allen nach Verhältniss gewährt werde.

Achter Titel.

Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

(*Vom Ersatz Dessen, worin die Gläubiger betrüglicherweise benachtheiligt werden*).

1. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was in betrüglicher Absicht mit Einem, welchem der Betrug nicht unbekannt ist, gehandelt worden, deshalb will ich dem Gütervertreter, oder wem es sonst zukommen wird, binnen Jahresfrist von der Zeit an, wo er zu klagen im Stande war, eine Klage gestatten und dieses auch gegen Denjenigen, der den Betrug gemacht hat, selbst beobachten. §. 1. Aus Nothwendigkeit hat der Prätor dieses Edict

199) S. Zimmern a. a. O. S. 256.

200) D. i. insolvent wird.

201) Nach den neuesten Untersuchungen soll *distrahere* eigentlich nur allmäliges Veräussern einzelner Sachen zu allmäliger Befriedigung der Gläubiger, bei fortgesetzter Verwaltung der Masse für gemeinschaftliche Rechnung, durch den eigentlichen *Curator bonorum* (S. o. *fr.* 1. §. 1. *fr.* 2. §. 1. *fr.* 4. *h. t. fr.* 27. *de reb. auct. jud. poss. fr.* 6. §. 2. *quib. ex caus. in poss.* und Note 107. 110.) bedeuten, *vendere* aber das Gantverfahren durch den *magister bonis vendundis* anzeigen. (S. o. Noten 196. 97.). Doch ist dieser Unterschied von den Juristen (oder doch von Justinian's Compilatoren) nicht immer streng festgehalten, und es ist auch jener Ausdruck als gleichbedeutend mit diesem, von dem Gantverfahren oder dem Verkaufe durch den *magister* (Gaj. III, 79.) gebraucht worden, wie in gegenwärtigem Fragment. Vgl. *fr.* 1. §. 9. *de separat.* 42. 6.

aufgestellt; durch dasselbe hat er für die Gläubiger gesorgt, durch Widerrufung aller in der Absicht, sie zu hintergehen, unternommenen Veräusserungen. §. 2. Der Prätor sagt also: Was in betrüglicher Absicht gehandelt worden. Diese Worte sind allgemein, und umfassen alle und jede zur Hintergehung unternommene Veräusserung oder sonstige Verhandlung. Alles also, was in betrügerischer Absicht geschehen ist, ist vermöge dieser Worte als widerrufen zu betrachten, es mag sein, was es immer will; denn diese Worte umfassen viel. Möge er[202]) also eine Sache veräussert oder durch feierliche Quittung (*acceptilatione*) oder Vertrag Jemanden seiner Verbindlichkeit enthoben haben,

2. IDEM lib. LXXIII. *ad Ed.* — so gilt dasselbe. Auch wenn er Pfänder losgiebt, oder zu Hintergehung seiner Gläubiger einen Andern[203]) vorzieht,

3. IDEM lib. LXVI. *ad Ed.* — oder ihm[204]) eine Ausflucht an die Hand giebt, oder sich, um seine Gläubiger zu hintergehen, verbindlich macht, oder Geld auszahlt, oder sonst irgend Etwas zu Hintergehung seiner Gläubiger unternimmt, so tritt das Edict offenbar auch ein. §. 1. In betrüglicher Absicht gehandelt muss nicht blos genannt werden, was einer durch Verträge gehandelt hat, sondern auch, wenn er etwa absichtlich im Gericht ausbleibt, oder einen Process liegen und dadurch verloren gehen lässt, oder einen Schuldner nicht belangt, damit derselbe durch den Zeitablauf befreit werde, oder einen Niessbrauch oder eine Grundgerechtigkeit verliert[205]). §. 2. Wer irgend Etwas gethan hat, um Etwas, das er hatte, nicht mehr zu haben, den geht dieses Edict an.

4. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Betrüglich handelnd ist auch Der zu nennen, der nicht thut, was er thun sollte, das heisst, wenn er Grundgerechtigkeiten nicht benutzt;

5. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — so auch, wenn er eine ihm gehörige Sache als aufgegeben verlässt, damit Jemand sie sich zueigne.

6. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Wenn aber Einer, da er Etwas erwerben kann, nicht sucht, es zu erwerben, so ist dies Edict nicht anzuwenden; denn dasselbe betrifft solche, die ihr Vermögen verringern, nicht aber solche, die so handeln, dass sie sich nicht bereichern. §. 1. Daher, wenn Je-

202) Der Gemeinschuldner.

203) Einen der Gläubiger, dessen Forderung etwa noch nicht fällig, oder bedingt ist. *fr.* 6. §. 2. *de reb. auct. jud. poss.* 42. 5. *fr.* 6. §. 7. *fr.* 24. *h. t.*

204) Seinem Schuldner. S. *fr.* 1. am Ende.

205) Durch Nichtgebrauch. *fr.* 4.

mand die Bedingung [einer Stipulation] deshalb nicht erfüllt, damit die Stipulation nicht verfalle, so ist er nicht in solchem Verhältniss, dass das Edict auf ihn anwendbar sei. §. 2. Folglich ist auch Einer, der eine Erbschaft, es sei nach der gesetzlichen oder testamentarischen Erbfolge, ausgeschlagen hat, nicht geeignet, das Edict auf ihn anzuwenden; denn er hat nicht erwerben wollen, nicht aber hat er sein eignes Vermögen vermindert. §. 3. Desgleichen ist es richtig, dass das Edict wegfällt, wenn er seinen Sohn der Gewalt entlassen hat, damit derselbe nach eignem Gefallen eine Erbschaft antrete [206]. §. 4. Auch das ist anzunehmen, dass das Edict wegfalle, wenn er ein Vermächtniss ausgeschlagen hat; was auch Julianus schreibt. §. 5. Wenn er seinen Sclaven, nachdem er [207] zum Erben eingesetzt worden, veräussert hat, damit er auf das Geheiss des Käufers die Erbschaft antrete [208], und der Verkauf von Betrug frei ist [209], obwohl in der [Abwendung der] Erbschaft ein solcher liegt, so fällt das Edict weg, weil er die Erbschaft auch ausschlagen durfte. Ist aber der Verkauf des Sclaven selbst betrüglich, so wird er widerrufen, gleichwie wenn er ihm in betrüglicher Absicht freigelassen hätte. §. 6. Beim Labeo steht: wer das Seinige zurücknehme, könne nicht als betrügend gelten [das heisst, wer wiederempfängt, was man ihm schuldig war]; denn es sei unbillig, dass Der nicht sollte ohne Nachtheil für ihn zahlen können, der doch vom Prätor wider Willen zur Zahlung gezwungen werde; dieses ganze Edict betreffe nemlich Contracte, in welche der Prätor sich nicht mische; z. B. Verpfändungen und Verkäufe. §. 7. Wohl zu merken: Julian schreibt und es ist angenommenen Rechtens, dass, wer Geld, das er zu fordern hatte, erhoben hat, ehe das Vermögen des Schuldners in Beschlag genommen wurde, obgleich gar wohl wissend, dass derselbe nicht zahlungsfähig sei, dieses Edict nicht zu fürchten habe; denn er hat für sein eignes Bestes gewacht. Wer aber nach der Beschlagnahme des Vermögens seine Forderung einzieht, der muss zur Mitleidenheit gezogen und den übrigen Gläubigern gleichgestellt werden; denn nach der Beschlagnahme durfte er den Uebrigen nichts entziehen, da dann alle Gläubiger in gleiche Lage gesetzt sind. §. 1. Dieses Edict bedroht Den, welcher, wissend, dass der Andere zu Hintergehung seiner Gläubiger so handle, Das, was zum

206) Da er sie als *filiusfamilias* dem Vater erworben haben würde.

207) Von einem Andern.

208) Und also diesem sie erwerben.

209) In Hinsicht auf den Werth des Sclaven an sich, ohne Berücksichtigung der durch ihn zufallenden Erbschaft.

Zwecke dieser Hintergehung geschah, vorgenommen hat; wenn daher auch etwas in der Absicht, die Gläubiger zu betrügen, geschehen ist, jedoch Der, welcher [deshalb etwas] angenommen, davon nichts wusste, so erscheinen die Worte des Edicts unanwendbar. §. 9. Ausserdem ist zu merken, dass, wer mit Einwilligung der Gläubiger von dem betrügerischen Falliten etwas gekauft oder sich stipulirt oder mit ihm sonst contrahirt hat, nicht als betrüglich gegen die Gläubiger handelnd zu achten ist; denn Niemand kann gegen Wissende und Einwilligende des Betrugs geziehen werden. §. 10. Wenn mit einem Unmündigen Etwas zu Hintergehung der Gläubiger gehandelt worden ist, so ist solches, sagt Labeo, jedenfalls[210]) zu widerrufen, falls die Gläubiger [dadurch wirklich] betrogen worden sind; weil die Unwissenheit des Unmündigen, die eine Folge seiner Jugend ist, nicht den Gläubigern nachtheilig und ihm selbst vortheilhaft werden darf; dies ist auch angenommenen Rechtens. §. 11. Ebenso sagen wir: wenn Jemandem geschenkt worden ist, darf nicht gefragt werden, ob es[211]) mit Wissen des Beschenkten unternommen, sondern blos: ob die Gläubiger [damit] hintergangen worden? Denn auch der Nichtmitwissende erscheint hier nicht als Unrecht leidend, da ihm ein Gewinn entzogen, nicht aber ein Schade zugefügt wird. Doch ist gegen Solche, die unwissend von einem Zahlungsunfähigen ein Geschenk angenommen haben, nur insoweit eine Klage zu gestatten, als sie [dadurch] reicher geworden sind; weiter nicht. §. 12. Desgleichen fragt sichs: Wenn ein Sclave von einem Zahlungsunfähigen, ohne Wissen seines Herrn, selbst aber mitwissend, Etwas bekommen hat, ob der Herr verantwortlich sei? Und Labeo sagt: er sei insoweit verantwortlich, dass er herausgeben müsse, was ihm zugekommen ist, oder dass er blos, sofern das Sondergut zureicht, verurtheilt werde, oder insofern Etwas davon in seinen Nutzen verwendet worden ist[212]). Dasselbe gilt auch vom Haussohne. Weiss aber der Herr darum, so wird er für seine Person zu belangen sein. §. 13. So auch, wenn ein Zwangserbe Vermächtnisse auszahlt und dann in Gant verfällt, so ist, sagt Proculus, wenn gleich die Legatare [um den Betrug] nicht gewusst, doch eine abgeleitete (*utilis*) Klage [gegen sie] zu geben; was durchaus keinen Zweifel leidet. §. 14. Für diese Klage wird ein nützliches [*utilis*] Jahr,

210) *Omnino*, der Unmündige mag mitwissend gewesen sein, oder nicht.

211) Die Hintergehung der Gläubiger.

212) S. B. XV. Tit. 1. u. 3.

nach dem geschehenen Verkaufe, von der Zeit an, wo man zu klagen im Stande war, gerechnet.

7. PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Wenn ein Schuldner, zu Hintergehung seiner Gläubiger, ein Grundstück, unter Mitwissen des Käufers, für zu geringen Preis verkauft hat, und nun die, welchen wegen Widerrufs dieses Geschäfts eine Klage zusteht, darauf klagen, so ist gefragt worden, ob sie den Kaufschilling herausgeben müssten? Proculus hält dafür, das Grundstück müsse schlechterdings abgetreten werden, wenn auch der Kaufschilling nicht gezahlt werde; und nach dieser Ansicht des Proculus ist ein Rescript ertheilt worden.

8. VENULEJ. SATURN. lib. VI. *Interdict.* — Hieraus ist zu folgern, dass dem Käufer auch nicht einmal ein Theil des Kaufpreises zurückzugeben ist; doch kann man sagen, der gesetzte Schiedsrichter habe darauf zu sehen, dass er in dem Falle, wenn das gezahlte Geld noch in der Masse vorhanden sei, dessen Herausgabe anordne, weil auf diese Weise Niemand bevortheilt wird.

9. PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Einer hatte von einem Schuldner, dessen Vermögen in Beschlag genommen war, wissentlich Etwas gekauft und einem Andern, der es argloserweise (*bona fide*) kaufte, wieder verkauft. Es ist nun gefragt worden: ob der zweite Käufer in Anspruch genommen werden könne? Richtiger ist aber die Meinung des Sabinus, dass der Käufer guten Glaubens nicht verantwortlich sei, weil die Gefährde nur Demjenigen schaden darf, der sie verhangen hat, so wie ich auch schon gesagt habe, dass er nicht verantwortlich ist, wenn er vom Schuldner selbst unwissentlich gekauft hat. Derjenige aber, der unredlicherweise gekauft und an den arglosen Käufer wieder verkauft hat, ist für den ganzen Preis der Sache, den er empfangen hat, gehalten.

10. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was Lucius Titius in betrüglicher Absicht, unter deiner Mitwissenschaft, mit dem in Rede stehenden Vermögen vorgenommen hat, deshalb sollst du ihnen[213]), falls wegen des in Rede stehenden Umstandes eine Klage als rechtmässig und zulässig erscheint, und nicht mehr als ein Jahr, seit über die in Rede stehende Sache zu klagen thunlich gewesen, verflossen ist, Ersatz leisten[214]). Bisweilen und nach Befinden der Umstände werde ich, wenn auch keine Mitwissenschaft vorliegt, doch eine Klage wegen des Geschehenen (*in factum*)

213) Den Gläubigern des Titius.
214) Vgl. *fr.* 38. §. 4. *de usur.* 22. 1.

gestatten[215]). §. 1. Was zu Hintergehung der Gläubiger unternommen worden ist, kann nur dann widerrufen werden, wenn der Betrug Erfolg gehabt hat, das heisst, wenn diejenigen Gläubiger, zu deren Hintergehung er es gethan, die Vergantung seines Vermögens ausgewirkt haben. Wenn er hingegen jene, auf deren Hintergehung er es dabei angelegt hatte, befriedigt und andere Gläubiger bekommen hat, dabei auch jene Befriedigung Derer, die er [Anfangs] betrügen gewollt, rein erfolgt ist, so fällt der Widerruf weg. Wenn er mit dem Gelde Derer, deren Hintergehung er nicht beabsichtigt hatte, die erstern, die er betrügen gewollt, befriedigt hat, so findet, sagt Marcellus, der Widerruf Statt[216]). Dieser Unterscheidung gemäss haben auch die Kaiser Severus und Antoninus ein Rescript ertheilt, und es ist dies angenommenen Rechtens. §. 2. Die Worte des Prätors: „unter deiner Mitwissenschaft" werden so verstanden: so dass du um den Betrug wissest und daran Theil nehmest; denn nicht, dass ich blos wisse, es habe der Andere Gläubiger, reicht hin, die Zulässigkeit der Klage aus dem Geschehenen (*in factum*) gegen mich zu behaupten, sondern [nur] dass ich Theilnehmer des Betrugs bin. §. 3. Wenn Jemand zwar an dem Betruge nicht Theil genommen hat, ihm aber, als der Schuldner verkaufte, von den Gläubigern eine bezeugte Warnung geschehen ist (*testato conventus est*), nicht zu kaufen, ist er dann, wenn er doch kauft, mit der Klage aus dem Geschehenen (*in factum*) zu belangen? Mehr ist dafür, ihn belangbar zu halten; denn wer nach bezeugter Warnung beharret, der ist von Gefährde nicht frei. §. 4. Ausserdem aber erscheint Jemand, der da weiss, dass der Andere Gläubiger habe, und mit ihm rein, ohne Mitwissen um einen Betrug, contrahirt, nicht mit dieser Klage belangbar. §. 5. Der Prätor sagt: „unter deiner Mitwissenschaft" das heisst Dessen, der mit dieser Klage belangt werden wird. Wie nun, wenn es vielleicht der Vormund eines Unmündigen ist, der Mündel selbst aber nichts davon gewusst hat? Hier fragt sichs, ob die Klage statthabe, so dass das Mitwissen des Vormundes [dem Mündel] nachtheilig sei? desgleichen bei dem Pfleger eines Wahnsinnigen und eines Minderjährigen? Und ich glaube, dass allen diesen das Mitwissen der Vormünder oder Pfleger insoweit schadet, als ihnen etwas zugeflossen ist. §. 6. Ausserdem ist zu merken, dass die Frage aufgeworfen werden kann: da es heisst, das zu Hintergehung der Gläu-

215) Es ist die Paulianische Klage. S. Zimmern G. d. R. R. Th. III. S. 259.

216) Vgl. o. *fr.* 24. §. 3. *de reb. auct. jud. poss.* 42. 5.

biger Veräusserte könne zurückgefordert werden, sobald es noch dieselben Gläubiger sind, ob denn die Klage auch dann für zulässig zu achten sei, wenn nur Ein Gläubiger als Betrogener vorhanden ist, er mag nun schon damals[217]) der einzige gewesen sein, oder nach Befriedigung der übrigen allein übriggeblieben sein? §. 7. Gewiss reicht dies hin, und, wenn er[218]) gewusst hat, dass Ein Gläubiger betrogen werde, so hat die Klage statt, obwohl er von den andern nichts gewusst hat. §. 8. Wie nun, wenn Der, von dem er wusste, dass er betrogen werde, befriedigt worden ist? fällt dann die Klage weg, weil die Uebrigen nicht betrogen worden sind? Und dies halte ich für richtig. Wenn aber Einer sagen wollte: ich biete Demjenigen, welcher mir als Gläubiger bekannt ist, soviel als er zu fordern hat; so würde er damit nicht zu hören sein, so dass er der Klage sich entziehen könnte. §. 9. Wenn der Betrügende einen Erben hat, und zum Vermögen dieses Erben die Gant eröffnet wird, so ist der Betrug nicht mit dem in Rede stehenden Vermögen vorgenommen worden, und daher fällt diese Klage weg. §. 10. Wenn ein Sohn, der sich [der väterlichen Erbschaft] hätte enthalten können, Etwas zu Hintergehung der Gläubiger [des Nachlasses] vorgenommen hat, und [nachher], weil er sich desselben angemaasst, in vorigen Stand wiedereingesetzt wird, oder wenn ein freiwilliger Erbe dies gethan und entweder wegen seines Alters, oder wegen irgend einer andern Ursache gesetzmässige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat, so wird eine abgeleitete (*utilis*) Klage zuständig zu erachten sein. Ebenso bei einem Sclaven als Zwangserben. Doch schreibt Labeo, dies sei nur mit der Unterscheidung anzunehmen, dass zwar dann, wenn die Gläubiger sogleich zur Vergantung geschritten sind, oder der Zwangserbe, während die Gläubiger eine Uebereinkunft schlossen, sich des Nachlasses angemaasst hat, Beider, sowohl des Testators, als des Zwangserben betrügliche Handlungen widerrufen werden. Haben aber die Gläubiger den Zwangserben zugelassen und seine Person als ihren Schuldner angenommen, indem sie sich entweder des Zinsgenusses wegen, oder aus irgend einer andern Ursache an ihn gehalten, so ist das Richtige, dass nichts von Dem, was der Testator veräussert hat, zurückgefordert werden könne. §. 11. Wenn ein Unmündiger Erbe seines Vaters wird, und nach seinem Tode zu seinem Nachlasse die Gant eröffnet wird, so sind, nach ausgewirkter Sonderung, Beider, des Unmündigen, oder auch des Vormunds, und ebenso

217) Zur Zeit der Veräusserung.
218) Derjenige, der mit dem Schuldner contrahirte.

eines Pflegers, betrügliche Handlungen zu widerrufen. §. 12. Wenn der betrügerische Schuldner mir baar bezahlt hat, was ich erst in einer Frist zu fordern hatte, so wird wegen des Vortheils, den ich durch die Baarzahlung genossen habe, die Klage aus dem Geschehenen (*in factum*) zulässig erachtet werden müssen; denn der Prätor meint, dass auch in Beziehung auf die Zeit Betrug vorfallen könne[219]). §. 13. Wenn Jemandem zwar nicht gezahlt worden ist, er aber wegen einer alten[220]) Forderung ein Pfand bekommen hat, so findet, wie in kaiserlichen Verordnungen sehr oft ausgesprochen worden ist, diese Klage wider ihn statt[221]). §. 14. Wenn eine Frau, nachdem sie sich vorgenommen, ihre Gläubiger zu betrügen, ihrem Ehemanne, der ihr Schuldner ist, zu Hintergehung der Gläubiger seine Schuld, als zu Bestellung einer Aussteuer, quittirt hat, so ist diese Klage zulässig, und es wird durch selbige das ganze Geld, was der Ehemann schuldig gewesen, zurückgefordert, es hat auch die Frau keine Mitgiftsklage; denn eine Mitgift darf nicht zu Hintergehung der Gläubiger bestellt werden; soviel ist gewisser als gewiss und häufig in kaiserlichen Verordnungen ausgesprochen. Der Erfolg der Klage wird aber sein, dass die quittirte Schuld (*stipulatio accepta facta*) von neuem angelobt wird. §. 15. Durch diese Klage kann auch der Niessbrauch und ein Angelöbniss dieses Inhalts: „gelobst Du jedes Jahr Zehn zu geben? [ich gelobe es] eingeklagt werden[222]). §. 16. Wenn ich meinen und mehrerer Gläubiger entwichenen Schuldner auf der Flucht, wo er das Geld bei sich hatte, eingeholt und ihm soviel, als er mir schuldete, abgenommen habe, so verdient die Meinung des Julianus Beifall, welcher sagt, es komme hier viel darauf an, ob dies geschehen sei, ehe die Gläubiger in den Besitz seines Vermögens gesetzt worden, oder nachher; wenn vorher, falle die Klage *in factum* weg; wenn später, so finde sie statt. §. 17. Wenn Jemandem, nach der Verordnung des Kaisers Marcus[223]), ein Nachlass zu Aufrechterhaltung der Freilassungen zugesprochen wird, so wird man annehmen müssen, dass die Klage nicht zulässig

219) Vgl. *fr.* 17. §. 2. *h. t.*

220) Wegen einer früher ohne Pfandsicherheit, oder doch unter nicht zureichender, contrahirten.

221) Vgl. aber unten *fr.* 22. *h. t.*

222) D. h. wenn der Schuldner in betrüglicher Absicht den Niessbrauch seiner Sache aufgegeben, oder über das obige Angelöbniss quittirt hat, so kann die Rescission davon gefordert werden.

223) S. *Inst.* B. III. Tit. 11.

sei; denn ein solcher wird darum Erbe, damit, was der Hausvater gethan hat, bei Kräften bleibe. §. 18. Das Jahr [zu Anstellung] dieser Klage ist zu rechnen von dem Tage an, wo das Vermögen zum Verkauf gebracht worden ist [224]). §. 19. In Folge dieser Klage muss die Sache, und zwar mit ihrem Zubehör [225]), wiedererstattet werden. §. 20. Auch die Früchte, nicht blos die wirklich erhobenen, sondern auch die, welche der betrügerische Schuldner hätte ziehen können, kommen in Anschlag; doch mit Einschränkung, nemlich so, dass die aufgewendeten Kosten abgezogen werden; denn er [226]) darf nicht eher gezwungen werden, die Sache herauszugeben, als bis ihm sein nothwendiger Aufwand erstattet wird; und dies geht nach richterlichem Ermessen. Dasselbe gilt, wenn er andern [227]) Aufwand nach dem Willen der Bürgen und Gläubiger gemacht hat. §. 21. Dass auch ein [mittlerweile] gebornes Kind [228]) in Anschlag komme, halte ich für das Richtigere. §. 22. Ausserdem ist überhaupt zu merken, dass zufolge dieser Klage Wiederherstellung des vorigen Zustandes geschieht; sie betreffe nun Sachen, oder Forderungen, so dass [bei letztern] Alles ebenso widerrufen wird, als ob keine Quittung erfolgt wäre. Deshalb sind auch die Nutzungen der Zwischenzeit, die bei nicht erfolgter Quittung erlangt worden wären, zu gewähren, obschon keine Zinsen gewährt werden, sie müssten denn stipulirt worden, oder der Contract ein solcher sein, bei welchem auch ohne Stipulation Zinsen gebühren können [229]). §. 23. Ist die Forderung bedingt gewesen, so muss sie nebst ihrer Bedingung, hat sie auf Zeit gelautet, so muss sie mit ihrer Frist wiederhergestellt werden. War übrigens die Forderung so beschaffen, dass ihre Frist abläuft, so lässt sich behaupten, dass die Wiederherstellung binnen der Zeit verlangt werden könne, welche bis zum Verfall noch übrig ist, nicht schlechterdings binnen Jahresfrist. §. 24. Diese Klage steht nach einem Jahre insoweit zu, als Der, wider welchen sie angestellt wird, Nutzen gezogen hat; denn der Prätor hat für unbillig gehalten, dass Jemand, der durch Betrug gewonnen hat, seinen Gewinn behalte; daher hat er geglaubt, ihm diesen Gewinn entreissen zu müssen. Es sei nun also der betrügerische Schuldner selbst, der Nutzen gezogen

224) S. *fr.* 6. §. 14. *h. t.*

225) *Causa;* Nutzungen und Zuwachs, auch Schäden.

226) Der Erwerber und Besitzer der veräusserten Sache.

227) Nicht nothwendigen.

228) Einer betrüglich veräusserten Sclavin.

229) S. *fr.* 32. §. 2. *de usur.* 22. 1.

hat, oder irgend Jemand Anderes, so steht die Klage auf so viel zu, als er gezogen hat, oder böslicherweise nicht ziehen wollte. §. 25. Diese Klage steht auch dem Erben und andern Nachfolgern zu, wird aber ebenfalls wider die Erben und dergleichen Personen gestattet.

11. VENULEJ. SATURN. lib. VI. *Interdict.* — Cassius hat [230]) die Klage auf so viel, als der Erbe bereichert worden ist, eingeführt.

12. MARCELL. lib. XVIII. *Dig.* — Wenn ein Vater seinem Haussohne die freie Verwaltung seines Sondergutes gestattet, so kann darunter nicht die Erlaubniss verstanden werden, zu Hintergehung der Gläubiger zu veräussern; denn eine solche Veräusserung steht ihm gar nicht zu. Hat aber der Vater dem Sohne auch dieses mit erlaubt, dass er auch zu Hintergehung der Gläubiger handeln könne, so ist Alles als von ihm selbst gethan anzusehen, und die gegen ihn zustehenden Klagen reichen für Alles hin. Denn die Gläubiger des Sohnes sind auch die Gläubiger des Vaters, und haben gegen diesen eine gleichartige Klage, dahin nemlich, dass sie aus dem Sondergute befriedigt werden müssen.

13. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Dieses ist unstreitig, dass ein Gläubiger, der ein Pfand in Händen hat, mit dieser Klage nicht belangt werden kann [231]); denn er besitzt die Sache mit vollem Rechte und als Pfand, nicht um sie aufzubewahren.

14. ULP. lib. VI. *Disputat.* — Durch diese Klage *in factum* wird nicht nur Eigenthum wieder aufgehoben, sondern auch Klagerecht wiederhergestellt. Daher geht diese Klage auch gegen Diejenigen, die die [veräusserten] Sachen nicht besitzen [232]), auf Erstattung, und wider Diejenigen, welchem ein Klagrecht zusteht, auf Abtretung desselben. Wenn also Jemand den Titius vorschiebt, damit der Betrüger ihm die Sachen übergebe, so muss er die Auftragsklage [233]) abtreten. Daher ist auch, wenn der Betrüger seiner um den damit bezweckten Betrug der Gläubiger wissenden Tochter eine Aussteuer gegeben hat, diese verpflichtet, ihre Mitgiftsklage gegen ihren Ehemann abzutreten.

230) Als Prätor wohl. Vgl. §. 4. *Inst. quod cum eo qui in al. pot.* 4. 7. *fr.* 43. *quib. ex caus. maj.* 4. 6.

231) S. jedoch *fr.* 10. §. 13., *fr.* 22. *h. t.*

232) S. o. *fr.* 10. §. 24. am Ende.

233) Die er gegen den Titius hat.

15. JULIAN. lib. XLIX. *Dig.* — Wenn Jemand, der den Titius zum Gläubiger hatte, und wusste nicht zahlen zu können, in seinem Testamente Freilassungen verfügt, in der Folge aber, nach Befriedigung des Titius, den Sempronius zum Gläubiger bekommen hat, und mit Hinterlassung desselben Testaments, als bestehenden, stirbt, so müssen die ausgesprochenen Freilassungen aufrechterhalten werden, wenngleich der Nachlass zahlungsunfähig ist, weil, wenn Freilassungen wieder aufgehoben werden sollen, beides, Absicht und Erfolg [234]), in Beziehung auf dieselben Personen, erforderlich ist, nun aber hier der Gläubiger, den zu hintergehen beabsichtigt worden [235]), nicht hintergangen, und gegen Den, welcher hintergangen wird [236]), dies nicht beabsichtigt worden ist; daher bleiben die Freilassungen bei Kräften,

16. PAUL. lib. V. *Respons. Papiniani.* — es würde denn erwiesen, dass die frühern Gläubiger mit dem Gelde der neuerlichen befriedigt worden [237]).

17. JULIAN. lib. XLIX. *Dig.* — Alle Schuldner, die zu Hintergehung der Gläubiger quittirt worden sind, werden durch diese Klage in die alte Verbindlichkeit zurückversetzt. §. 1. Lucius Titius, der Schulden hatte, übergab seinen Freigelassenen, die zugleich seine natürlichen Söhne waren, sein ganzes Vermögen. Des Julianus Gutachten: Obschon nicht angegeben wird, dass er die Absicht gehabt habe, die Gläubiger zu hintergehen, so ist doch, weil er Schulden zu haben sich bewusst war und sein ganzes Vermögen veräussert hat, anzunehmen, dass er die Hintergehung seiner Gläubiger beabsichtigt habe; wenn also gleich seine Söhne nichts davon gewusst haben [238]), dass dies ihres Vaters Gesinnung sei, so sind sie doch mit dieser Klage zu belangen. §. 2. Wenn ein Ehemann, der damit umging, seine Gläubiger zu betrügen, nach Auflösung der Ehe seiner Gattin das Heirathsgut, das er in bestimmter Frist zurückgeben sollte, sofort erstattet, so wird die Frau durch diese Klage zum Ersatz des Vortheils angehalten, den die Verschiebung der Wiedererstattung der Aussteuer bis zur bestimmten Zeit für die Gläubiger gehabt haben würde; denn der Prätor nimmt in Betreff der Zeit eine Hintergehung an [239]).

234) Der Hintergehung.

235) Titius.

236) Sempronius.

237) S. *fr.* 10. §. 1. *h. t.*

238) *Fr.* 6. §. 11. *h. t.*

239) Vgl. *fr.* 10. §. 12. *h. t.*

18. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Wenn der Gatte der Gattin, oder die Gattin dem Gatten eine Pfandverbindlichkeit erlässt, so ist die Meinung Derjenigen, welche hierin keine Schenkung finden, die richtigere. Geschieht es aber zu Hintergehung der Gläubiger, so kann es ohne Zweifel durch eine abgeleitete (*utilis*) Klage widerrufen werden [240]. Dasselbe gilt, wenn irgend ein anderer Schuldner zu Hintergehung seiner Gläubiger sein Pfandrecht aufgiebt.

19. IDEM lib. XI. *Respons.* — Da ein Vater, als er seinen Tod noch nicht erwartete, seinem der Gewalt entlassenen Sohne ein Fideicommiss aus der mütterlichen Erbschaft ohne Abzug des Falcidischen [241] Viertheils erstattete, und so dem Vertrauen und der Liebespflicht der Ausantwortung vollständig entsprach, so habe ich begutachtet, derselbe habe gegen seine Gläubiger keinen Betrug begangen [242].

20. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Ein Schuldner, der nach dem Trebellianischen Senatsschluss [243] die ganze Erbschaft erstattet, kann nicht so angesehen werden, als ob er den Theil, den er hätte behalten können, zu Hintergehung seiner Gläubiger veräussert hätte, sondern muss vielmehr nur als rechtschaffen handelnd gelten [244].

21. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Ein Schuldner verglich sich, zu Hintergehung seines Gläubigers, mit seinem Nachbar über die Gränzen des verpfändeten Grundstücks. Nun wurde gefragt, ob Der, welcher von dem Gläubiger gekauft hat [245], der Gränzen wegen klagen könnte? Er hat geantwortet: Nach den vorgetragenen Umständen könne er klagen, wenngleich der Schuldner ohne Wissen des Gläubigers den Vergleich geschlossen hätte.

22. IDEM lib. V. *Respons.* — Einer von mehrern Gläubigern hatte für eine alte [246] Schuld Pfänder empfangen. Nun frage ich: ist dies, als zu Hintergehung der übrigen geschehen,

240) Es wird also hierzu erfordert, dass der Gatte, dem das Pfand losgegeben wird, um die Hintergehung der Gläubiger des andern, die damit bezweckt wurde, gewusst habe. S. o. *fr.* 6. §. 11. *h. t.*

241) Oder Pegasianischen.

242) Vgl. *fr.* 6. §. 1—5. *h. t.*

243) Ohne Abzug des Viertheils, der nach dem Pegasianischen freistand.

244) S. Note 241.

245) Das Grundstück in Folge der Vergantung.

246) S. Note 220.

ungültig? Er antwortete, der Gläubiger sei nicht deshalb von Verfolgung seiner Pfänder auszuschliessen, weil er deren Verpfändung für eine alte Schuld bedungen habe, ausser wenn solches zu Hintergehung der übrigen Gläubiger geschehen wäre und hierdurch der Rechtsweg, mittels dessen Hintergehungen der Gläubiger für ungültig erklärt worden, offen stünde.

23. SCAVOLA lib. XXXII. *Dig.* — Erben, die, als Nächste [247]) eingesetzt waren, fanden, dass der Nachlass kaum zum vierten Theil die Schulden deckte, und traten, zu Schonung des guten Namens des Erblassers und mit Einverständniss der Gläubiger, auch unter Genehmigung des Provinz-Statthalters, in Gemässheit der kaiserlichen Verordnung die Erbschaft unter der Bedingung an, den Gläubigern nur einen Theil [ihrer Forderungen] zu bezahlen. Nun ist gefragt worden, ob die im Testamente freigelassenen Leute sowohl ihre Freiheit als ihren Unterhalt [248]) bekommen könnten? Er hat geantwortet: die Freilassungen zwar bestehen, wenn sie anders nicht zu Hintergehung der Gläubiger bewirkt worden sind, Vermächtnisse aber seien, wenn die Erbschaft nicht zahlungsfähig, nicht zu entrichten.

24. IDEM lib. sing. *Quaest. publice tractat.* — Ein Unmündiger wurde Erbe seines Vaters, und bezahlte einen der Gläubiger; darauf sagte er sich von der väterlichen Erbschaft los, und es ward zu dem Nachlasse des Vaters die Gant eröffnet. Ist nun Das, was der Gläubiger empfangen hat, zurückzufordern, damit er nicht besser daran sei, als die übrigen Gläubiger? Es ist zu unterscheiden, ob er solches durch Begünstigung erhalten hat oder nicht, so dass, wenn es durch eine Begünstigung von Seiten der Vormünder geschehen [249]), der Gläubiger wieder auf denselben Antheil gesetzt werde, den die übrigen Gläubiger bekommen können; hat er aber seine Forderung mit Recht eingetrieben, die andern Gläubiger aber haben die Eintreibung verabsäumt, und die Sache [250]) wird mittlerweile verschlechtert, es sei durch Sterblichkeit [251]), oder durch Entfremdung beweglicher Dinge, oder durch Ver-

247) *Primo gradu*, nicht als Substituten.

248) Der ihnen nemlich im Testamente vermacht war.

249) S. o. Note 203.

250) Woran sich die Gläubiger ihrer Forderung wegen allein halten können.

251) Z. B. eine Viehheerde, ein Hausgesinde von Sclaven, ein Marstall.

nichtung der unbeweglichen [252]), so kann Das, was jener Gläubiger empfangen hat, keinesweges zurückgefordert werden, weil andere Gläubiger dies auf Rechnung ihrer Nachlässigkeit setzen müssen. Wenn also mein Schuldner zu der Zeit, wo so eben zu seinem Vermögen die Gant eröffnet werden sollte, mir Geld ausgezahlt hat, kann solches mir durch eine Klage wieder abgefordert werden? Es ist hier zu unterscheiden, ob er mir dasselbe angeboten hat, oder ich ihm es wider seinen Willen abgezwungen habe, sodass, wenn letzteres der Fall, die Zurückforderung stattfindet, nicht aber, wenn ich es ihm nicht abgezwungen habe [253]). Allein ich bin wachsam gewesen; ich habe meine Lage [dadurch] verbessert; das bürgerliche Recht ist zum Besten der Wachsamen gegeben; daher wird auch Das, was ich empfangen habe, mir nicht wieder abgenommen [254]).

25. VENUL. lib. VI. *Interdict.* — Wenn der betrügliche Schuldner seinen Bürgen mit dessen Wissen [255]) quittirt und es auch dem Hauptschuldner [256]) nicht unbekannt ist, so sind Beide verantwortlich, im entgegengesetzten Falle Derjenige, welcher darum gewusst hat. Ist nun aber Der, welcher quittirt worden ist, nicht zahlungsfähig, so fragt sichs, ob gegen den Hauptschuldner, auch wenn er nichts von der Sache gewusst, eine Klage zu gestatten sei? [257]) da er durch Schenkung erwirbt [258]). Wenn hingegen die Quittung unter Mitwissen des Schuldners bewirkt worden ist, so bleibt auch der Bürge, wenn er ebenfalls darum weiss, gehalten; falls er aber nichts davon wusste, würde es dann nicht unbillig sein, wider ihn eine Klage zuzulassen? [259]) Weil er vielmehr einem Verlust entgeht, als Vortheil geniesst. Unter zwei Mitschuldnern aber ist einer wie der andere zu beurtheilen. §. 1. Wenn ein Eidam von seinem auf Hintergehung seiner Gläu-

252) Dergestalt nemlich, dass dadurch Unzulänglichkeit des Vermögens hervorgebracht wird.

253) Die Vernunft und die unmittelbar vorhergehende Entscheidung, so wie die folgenden Sätze, lassen hier gerade das Umgekehrte erwarten. Haloander verwandelt daher diesen ganzen Satz (von Es ist an) in eine Frage; wodurch freilich Alles klar wird.

254) Sonach fände also die Zurückforderung in keinem Falle statt, wenn die gewöhnliche Lesart richtig wäre.

255) Um den Betrug.

256) Des Gemeinschuldners.

257) Verstehe hier: dieses ist zu bejahen.

258) *Fr.* 13. §. 7. *de acceptilat.* 46. 4.

259) Verstehe: es würde unbillig sein.

biger ausgehenden Schwiegervater mitwissend die Aussteuer empfangen hat, so ist er mit dieser Klage zu belangen; und wenn er dann die Aussteuer zurückgiebt, so hat er keine mehr in Händen, und, wie Labeo sagt, bei erfolgender Ehescheidung, der Tochter *(emancipatae)* [260]) nichts herauszugeben, weil diese Klage [261]) auf Wiedererstattung der Sache geht und nicht eine Strafklage ist; daher der Schuldner [262]) freigesprochen wird, wenn er schon wiedererstattet hat [263]). Hat er aber noch eher, als die Gläubiger ihn belangen, auf angestellte Mitgiftklage [264]) der Tochter ihre Aussteuer zurückgegeben [265]), so ist er, sagt Labeo, nichtsdestoweniger mit dieser Klage [266]) zu belangen, und kann auf die Frau nicht zurückgehen. Falls er nun aber ohne [Zwang durch] einen Richter zurückgegeben hat [267]), steht ihm dann irgend ein Zurückforderungsrecht zu [268])? — Hat er nichts (vom Betrug) gewusst, wohl aber die Tochter, so ist diese gehalten. Haben aber beide darum gewusst, so sind beide gehalten. Wenn hingegen Keines mitwissend gewesen ist, so halten Einige dafür, dass gegen die Tochter dennoch eine Klage zu gestatten sei, weil das an sie Gekommene gleichsam als geschenkt anzusehen ist, oder dass sie doch Sicherheit dafür leisten müsse, zu erstatten, was sie erlangen werde [269]); dass hingegen wider den nicht wissenden Ehemann keine Klage zuzulassen sei; eben so wenig als gegen einen Gläubiger, welcher von dem betrüglichen Schuldner empfangen hat, was ihm zukam; denn der Mann würde eine Frau ohne Mitgift nicht geheirathet haben. §. 2. So auch, wenn ein Fremder einer Haustochter wegen, zu Hintergehung seiner Gläubiger, eine Mitgift giebt, ist der Ehemann, wenn er darum gewusst hat, gehalten; eben so die Frau; und nicht weniger auch der

260) Wäre sie dann noch in väterlicher Gewalt, so könnte die Zurückgabe nur an den Vater geschehn.

261) Nicht etwa die *actio de dote*, sondern die Paulianische, ist hier gemeint. S. u. Note 266.

262) Der Ehemann auf die wider ihn angestellte Dotalklage.

263) Den Gläubigern des Vaters.

264) Nach *conventus* muss ein Komma stehen.

265) Versteht sich, nach dem Obigen, nachdem er schon beim Empfang der *dos* um den Betrug gewusst hat.

266) Mit der Paulianischen.

267) An die Frau.

268) Gegen die Frau, nachdem er den Gläubigern des Vaters die *dos* nochmals entrichten müssen: die *Vulgata* hat hier die Antwort: es steht ihm zu.

269) Wenn nemlich die *dos* ihr noch nicht zurückgegeben ist.

Vater, wenn es ihm nicht unbekannt gewesen ist, so dass er Sicherheit leisten muss, dass er die Aussteuer herausgeben werde, sobald sie an ihn komme. §. 3. Wenn ein Bevollmächtigter ohne Wissen des Herrn, da ihm bewusst war, dass dessen Schuldner Hintergehung der Gläubiger beabsichtigte, einem Sclaven [270]) geheissen hat, von ihm [271]) etwas anzunehmen [272]), so ist er selbst, nicht aber der Machtgeber (Herr des Sclaven) mit dieser Klage zu belangen. §. 4. Aber nicht allein die veräusserte Sache selbst muss wiedererstattet werden, sondern auch die Früchte, die zur Zeit der Veräusserung noch mit der Erde zusammenhingen, denn sie haben zum Vermögen des Betrügers gehört. So auch die, welche nach eingeleitetem Rechtshandel eingeerntet worden sind. Die in der Zwischenzeit erhobenen hingegen sind unter dem zu Erstattenden nicht begriffen. So ist auch ein von einer Sclavin, die zu Hintergehung der Gläubiger veräussert worden ist, mittlerweile gebornes Kind nicht darunter begriffen, da es nicht zum Vermögen des Schuldners gehört hat. §. 5. Proculus sagt: wenn ein Weib [273]) nach ihrer Veräusserung empfangen, und vor Anstellung der Klage geboren habe, so sei kein Zweifel, dass das Kind nicht herauszugeben sei. Wäre sie aber zur Zeit der Veräusserung schwanger gewesen, so könne man wohl sagen, auch das Kind müsse herausgegeben werden. §. 6. Ueber den Ausdruck: Früchte, die mit dem Boden zusammengehängt haben, sagt Labeo, er verstehe nicht recht, ob der Prätor damit blos die gereiften oder auch die unreifen bezeichne? Wenn er aber auch [nur] die gemeint habe, die schon reif gewesen, so müsse gleichwohl der Besitz [274]) erstattet werden. Denn als das Grundstück veräussert worden, sei dasselbe mit seinen Früchten zusammen nur eine einzige Sache gewesen, nemlich eben das Grundstück, dessen Veräusserung die Früchte aller Art [275]) folgen müssten. Und wenn Jemand ein Grundstück besitze, das hundert werth sei, und er nun zur Zeit der Ernte oder Weinlese dessen Früchte für zehn verkaufen könne, so sei er doch deshalb nicht so anzusehen, als ob er zwei Sachen hätte, das Grund-

270) Des Machtgebers.
271) Von dem Schuldner.
272) Zu Benachtheiligung der übrigen Gläubiger. Vergl. oben *fr.* 24.
273) Eine Sclavin.
274) Auch der unreifen.
275) Der Stellung der Worte ungeachtet kann *omnis generis* unmöglich auf *alienationem* bezogen werden, da nicht von verschiedenen Arten der Veräusserung, aber wohl von verschiedenen Arten der Früchte die Rede ist.

stück für hundert und die Früchte für zehn, sondern er habe nur eine, das Grundstück für hundert; so wie auch Derjenige nur eine Sache hätte, der den Grund und Boden seines Hauses besonders verkaufen kann. §. 7. Diese Klage wird auch gegen den betrügerischen Schuldner selbst gestattet; wiewohl Mela nicht dafür hielt, dass sie gegen diesen zulässig sei; weil nach beendigter Gant gegen ihn[276], wegen vorher geschehener Dinge keine Klage gestattet werde, und es unbillig sei, gegen Einen, dem sein Vermögen genommen worden, eine Klage zuzulassen. Allein wenn er Sachen verschleudert hat, deren Wiedererstattung nicht zu erlangen ist, so wird gleichwohl der Klage gegen ihn Statt gegeben, und der Prätor scheint bei Dem, welcher seines Vermögens beraubt ist, nicht sowohl den Nutzen der Klage, als vielmehr die Bestrafung desselben berücksichtigt zu haben.

276) Sowie auch nicht ihm gegen Andere. *Fr.* 40. *de oper. libert.* 38. 1. *fr.* 4. *de cur. bon. dando.* 47. 7.

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

DREIUNDVIERZIGSTES
UND
VIERUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Dreiundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De interdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt.

(Von den Interdicten und ausserordentlichen Klagen, die an deren Statt zuständig sind).

1. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Wir wollen sehen, für welche Gegenstände Interdicte zuständig sind. Und hier ist zu wissen, dass dieselben entweder in Betreff von Sachen göttlichen Rechtens oder menschlichen Rechtens stattfinden; in ersterer Beziehung z. B. heilige oder religiöse Plätze anlangend; in Ansehung von Sachen menschlichen Rechtens werden Interdicte entweder wegen solcher ertheilt, die Jemandem gehören, oder solcher, die Niemandem gehören. Letzterer Art sind freie Personen, in Betreff deren Auslieferung und Abführung Interdicte statthaben. Diejenigen Sachen, welche Jemandem gehören, sind entweder öffentliche, oder Einzelnen. Erstere [anlangend, so giebt es Interdicte] in Betreff öffentlicher Plätze, Strassen und öffentlicher Flüsse. In Rücksicht der Sachen, welche Einzelnen gehören, beziehen sich die Interdicte entweder auf eine Gesammtheit, wie das: Welchen Nachlasses [1]), oder auf einzelne Gegenstände, wie das Interdict Wie ihr besitzet, und über [Privat]wege [2]). §. 1. Es giebt drei Arten von Interdicten, die Auslieferung verfügende, verbietende, und die Herausgabe verfügende; einige Interdicte sind aber auch gemischte, d. h. verbietende und die Auslieferung verfügende zugleich. §. 2. Einige Interdicte beziehen sich auf die Gegenwart, andere auf die Vergangen-

1) S. *l.* 1. *D. quor. bonor.* Die Uebersetzung kann nicht anders gegeben werden.
2) *Itinere actuque*, s. Ueberschrift des Tit. XIX. d. B.

heit; zu jenen gehört z. B. das: Wie ihr besitzet, zu diesen z. B. das: über [Privat]wege, oder über Sommerwasser. §. 3. Alle Interdicte sind, obwohl sie in Bezug auf eine Sache abgefasst erscheinen, ihrer Wirkung nach doch nur persönliche. §. 4. Einige Interdicte währen nur ein Jahr, andere für immer.

2. PAUL. lib. LXIII. *ad Ed.* — Einige Interdicte sind zweiseitige, andere einseitige. Zweiseitige heissen z. B. das: Wie ihr besitzet; zu den einseitigen gehören z. B. die die Auslieferung und die Herausgabe verfügenden, und die verbietenden über das Baumfällen und die Privatwege. §. 1. Die Interdicte sind entweder der Menschen, des göttlichen Rechts oder der Religion wegen zuständig; z. B. das: dass an einem heiligen Orte Etwas nicht geschehe, oder: das Geschehene wieder in den vorigen Stand gesetzt werde; über die Leichenbeisetzung, oder die Erbauung eines Begräbnisses. Der Menschen wegen sind die Interdicte begründet, welche entweder das öffentliche Beste angehen, oder die Gerechtsame [an Personen], die Pflichten [3]), oder das Vermögen beschützen. Des öffentlichen Besten wegen ist z. B. zuständig das Interdict: dass es gestattet sei, von einer öffentlichen Strasse Gebrauch zu machen, und von einem öffentlichen Flusse, und: dass auf einer öffentlichen Strasse Etwas nicht geschehe. Um ihre Gerechtsame [an Personen] zu beschützen z. B. das: über die Auslieferung der Kinder, sowie über die Auslieferung der Freigelassenen. Der Pflicht halber das, über Auslieferung eines freien Menschen. Die übrigen Interdicte werden des Vermögens wegen ertheilt. §. 2. Einige Interdicte begreifen die rechtliche Verfolgung einer Sache, z. B. das: über Privatwege, denn dieses Interdict begreift das Interesse des Eigenthums. Doch begreifen auch die in Betreff von heiligen und religiösen Orten begründeten Interdicte gleichsam ein solches Interesse. Ingleichen diejenigen über die Auslieferung der Kinder, die, wie wir gesagt haben, zur Beschüzzung der Gerechtsame [an Personen] zuständig sind, sodass es sehr erklärlich ist, wenn die auf das Vermögen bezüglichen Interdicte ein Interesse des Eigenthums und nicht [blos] des Besitzes an sich tragen. §. 3. Diese auf das Vermögen bezüglichen Interdicte bezwecken entweder die Erlangung, die Wiedererlangung, oder die Erhaltung des Besitzes. Ersterer

3) *Officium* ist hier als allgemeine Menschenpflicht zu betrachten, *quod homo debet homini*, Glosse, *cum (hoc Interdict.) tantum libertatis causa introductum sit*, Voet. *ad h. t.*

Art sind die Interdicte, welche Denen zuständig sind, die den Besitz vorher noch nicht gehabt haben; hierher gehört das Interdict Welchen Nachlasses. Auch das Salvianische Interdict über die Pfänder gehört zu diesen Classe, sowie das: wider den Gebrauch des Fusssteiges von Seiten des Käufers, dessen sich der Verkäufer bedient hat, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Zur Wiedererlangung des Besitzes gehören die Interdicte unter der Rubrik Von wo mit Gewalt; denn unter diesem Titel sind mehrere Interdicte begriffen. Zur Erhaltung des Besitzes dienen die Interdicte Wie ihr besitzet. Die Interdicte zur Wiederlangung und Erlangung des Besitzes sind, wie gesagt, auch zweiseitige.

3. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Bei den Interdicten wird auf die Nutzungen von Zeit ihrer Ertheilung an Rücksicht genommen, auf die rückwärts liegenden nicht.

4. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Aus den Gründen, aus welchen die ein Jahr dauernden Interdicte zuständig sind, muss, sagt Sabinus, in Betreff Dessen, was an den Beklagten gelangt ist, auch nach einem Jahre ein Verfahren ertheilt werden [4]).

5. Idem lib. XIII. *ad Sabin.* — Noxalinterdicte sind diejenigen, welche wegen Verbrechen Derer, die wir in unserer Gewalt haben, ertheilt werden, z. B. wenn sie etwas gewaltsam heruntergeworfen, oder gewaltsamer oder heimlicher Weise ein Werk errichtet haben. Es liegt aber hierbei im Kreise der richterlichen Amtspflicht, den das Werk auf seine Kosten wieder hinwegräumenden Herrn loszusprechen, wenn er hingegen die Hinwegnahme des Werkes ruhig geschehn lässt, ihm die Auslieferung an Schädensstatt anzubefehlen und dann loszusprechen, wenn er aber zur Auslieferung nicht schreitet, ihn zum Ersatz der auf die Hinwegnahme des Werkes verwendeten Kosten zu verurtheilen, und wenn er endlich weder die Hinwegnahme geschehen lässt, noch selbst dazu schreitet, obwohl er es könnte, zu soviel zu verurtheilen, als der Richter abschätzt, wie wenn er selbst der Thäter gewesen wäre.

Zweiter Titel.

Quorum bonorum.

(Welchen Nachlasses.)

1. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen Nachlasses Besitz Dem und Dem aus meinem

4) S. die Glosse.

Edicte ertheilt worden ist, Was du von diesem Nachlass als Erbe oder Besitzer besitzest, oder [als solcher] besitzen würdest, wenn es nicht [von dir][5]) ersessen worden wäre, Was du endlich arglistigerweise gethan hast, dich dessen Besitzes zu entledigen, das sollst du Dem und Dem herausgeben. §. 1. Dieses Interdict ist ein die Herausgabe verfügendes, und betrifft die Gesammtheit des Nachlasses und nicht einzelne Sachen; es heisst Welchen Nachlasses, und bezweckt die Erlangung des gesammten Nachlasses.

2. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Durch das Interdict Welchen Nachlasses haften nicht die Erbschaftschuldner, sondern blos die Besitzer von körperlichen Gegenständen.

Dritter Titel.

Quod legatorum.

(Was von Vermächtnissen.)

1. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Dieses Interdict heisst gewöhnlich Was von Vermächtnissen. §. 1. Es hat die Erlangung des Besitzes zum Gegenstande; §. 2. und zweckt dahin ab, dass Derjenige, der Etwas Namens eines Vermächtnisses sich ohne des Erben Willen angemaasst hat, dies dem Erben herausgebe. Denn der Prätor hielt es für der Billigkeit im hohen Grade angemessen, dass sich Niemand durch eigenmächtige Ergreifung von Vermächtnissen selbst Recht schaffe, sondern sie vom Erben fordere. Er stellt mithin durch dieses Interdict dem Erben Dasjenige wieder zu, was Namens von Vermächtnissen in Besitz genommen worden ist, sodass ihn in Folge dessen die Vermächtnissinhaber angreifen können. §. 3. Auch dem Erben des Erben und des Nachlassbesitzers steht des daraus entspringenden Nutzens wegen dieses Interdict zu; nicht weniger den übrigen Rechtsnachfolgern. §. 4. Weil jedoch zuweilen Ungewissheit vorhanden ist, ob Jemand als Vermächtniss[inhaber], als Erbe, oder als Besitzer im Besitz sei, so, schreibt Arrianus geistreich, müsse für diesen Fall die Erbschaftsklage angestellt und zugleich dieses Interdict ertheilt werden, sodass Jeder, er besitze als Erbe oder als Besitzer, durch die Erbschaftsklage, oder, wenn als Vermächtnissinhaber, durch dieses Interdict gehalten wird, gleichwie man gewöhnlich thut, wenn es ungewiss ist, welche Klage wirksam sei; dann stellt man zwei an, wobei man erklärt, durch eine von beiden Das erlangen zu wollen, was Einem gebührt. §. 5. Wenn sich Jemand in Folge einer

5) S. Savigny Ztschr. f. gesch. RW. V. Bd. S. 22.

Schenkung auf den Todesfall im Besitz befindet, so wird das Inderdict wegfallen, weil die Portion des Falcidischen Gesetzes dem Erben dem Rechte selbst zufolge [6]) verbleibt, wenn Gegenstände auch körperlich im Ganzen übertragen worden sind. §. 6. Wer hingegen auf den Grund einer Vorwegnahme [sich in den Besitz gesetzt], haftet durch dieses Interdict jedenfalls, natürlich aber nur zu dem Antheile, den er, in Folge Vermächtnisses, nicht zu dem, welchen er als Erbe innehat. Dasselbe gilt, wenn einem Erben ein Vermächtniss anderer Art hinterlassen worden ist; auch hier fällt das Interdict zu dem Antheile aus, wo er Erbe ist. §. 7. Die Worte des Prätors: oder arglistigerweise zu besitzen aufgehört, muss man so verstehen, was herauszugeben er die Möglichkeit verloren hat. §. 8. Daher ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemandem der Gebrauch oder der Niessbrauch hinterlassen worden, und er ihn eigenmächtig in Besitz genommen, derselbe mittels dieses Interdicts zur Herausgabe genöthigt werden müsse? — Die Veranlassung zu dieser Frage ist nemlich der Umstand, dass weder ein Besitz des Niessbrauchs noch des Gebrauchs stattfindet, sondern vielmehr ein blosses Innehaben. Doch lässt sich die Zuständigkeit des Interdicts behaupten. Dasselbe gilt von einer letztwillig hinterlassenen Dienstbarkeit. §. 9. Es ist die Frage erhoben worden, ob Derjenige, welcher zur Erhaltung von Vermächtnissen in den Besitz gesetzt worden, durch dieses Interdict zur Herausgabe hafte? — Die Veranlassung zu dieser Frage ist zuvörderst, dass der [zur Erhaltung] von Vermächtnissen in den Besitz Gesetzte weniger einen wirklichen Besitz, als vielmehr eine blosse Bewachung ausübt, sodann aber, dass es der Prätor ist, der ihn in dieses Verhältniss gesetzt hat. Allein es ist doch sicherer, die Zuständigkeit des Interdicts zu behaupten, besonders dann, wenn der Vermächtnisse wegen schon Bürgschaft bestellt worden ist, und [der Betheiligte] nicht aus dem Besitz weichen will; dann, muss man annehmen, befindet er sich auch wirklich im Besitz. §. 10. Namens eines Vermächtnisses sagt man nicht nur, dass Derjenige besitze, dem ein Vermächtniss ausgesetzt worden ist, sondern auch sein Erbe und die übrigen Rechtsnachfolger. §. 11. Die Worte des Prätors: mit Dessen Willen, dem die Sache gehört, sind so zu erklären, dass das Interdict wegfallen soll, wenn nach dem Antritt der Erbschaft, oder dem Empfang

6) Bynkershoek *Obs. l. VII. c. 7.* Püttmann *Interp. et Obs. c. 17. p.* 58. Aus dem angegebenen Grunde könnte nemlich blos der Fall der Rückforderung eintreten, *quia*, sagt Bynk., *heres ex jure dominii habet actionem in rem.*

des Nachlassbesitzes der Wille [des Erben] sich für den Besitz des Vermächtinhabers erklärt hat; ist dies schon vor dem Erbschaftsantritt, oder vor Empfang des Nachlassbesitzes geschehen, so wird richtiger behauptet werden, dass der [erklärte] Wille [dem Erben] keinen Eintrag thue [7]. §. 12. Wenn zwei Sachen vermacht worden sind, und die eine mit dem Willen [des Erben] in Besitz genommen worden ist, die andere nicht, so wird die eine zurückgefordert werden können, die andere nicht. Eben dasselbe wird von einer Sache gelten, deren eine Hälfte mit, und die andere ohne den Willen [des Erben] in Besitz genommen worden ist; hier wird auch nur die eine Hälfte durch das Interdict entzogen werden. §. 13. Das ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass das Interdict zur Anwendung komme, gleichviel ob du selbst Etwas erst zu besitzen angefangen, oder Derjenige, dessen Rechtsnachfolger du geworden bist. Die Rechtsnachfolge wird sowohl von einer Gesammtheit, als von einer einzelnen Sache verstanden. §. 14. Von Nutzen ist aber der Besitz, sobald er mit dem Willen Dessen, dem die Sache gehört, ergriffen worden ist. Auch wenn sich dessen Wille erst nachher ausgesprochen hat, muss derselbe dem Besitzer von Vortheil sein. Hat daher Jemand eine Sache mit Einwilligung Dessen, dem sie gehört, in Besitz genommen, und ist die Einwilligung darauf zurückgenommen worden, so schadet es nichts, weil der Besitz einmal mit der Einwilligung seinen Anfang genommen hat. §. 15. Wenn einer von zweien Erben, denen die betreffende Sache gehört, in die Besitzergreifung des Vermächtnissinhabers gewilligt hat, und der andere nicht, so steht dem Letztern das Interdict zu; dem Erstern aber natürlich nicht. §. 16. Die Worte des Prätors: wenn nicht Bürgschaft bestellt worden ist, sind so zu verstehen, wenn die Bürgschaftsbestellung von Dauer ist, sodass, wenn die Sicherheit nicht fortdauert, Einweisung in den Besitz zur Erhaltung der Vermächtnisse statthat. §. 17. Bürgschaftsbestellung ist, meines Erachtens, dann geschehen, wenn sie in der Art geschehen, dass dadurch dem Vermächtnissinhaber, entweder dem Rechte selbst zufolge eine hinreichende Sicherheit erworben wird, oder er sie durch eine Auftragsklage erlangen kann, und dann wird das Interdict stattfinden. §. 18. Wenn einiger Sachen wegen Bürgschaft bestellt worden ist, anderer wegen aber nicht, so kann in Ansehung der erstern ohne alles Hinderniss Klage erhoben werden, rücksichtlich der übrigen aber nicht.

2. PAUL. lib. LXIII. *ad Ed.* — Anders ist der Fall dann, wenn einem Vermächtniss nachher ein Theil angewach-

7) Nemlich nachher wieder das Interdict zu ergreifen.

sen ist. §. 1. Die Worte des Prätors: wenn es nicht in des Nachlassbesitzers Gewalt steht, Bürgschaft zu bestellen, verstehen wir so, dass er dazu bereitwillig sei. Er braucht also die Bürgschaft nicht anzubieten, sondern nur dem sie Fordernden keinen Verzug in den Weg zu legen. §. 2. Wer die Herausgabe nicht bewirkt, der muss nach diesem Interdicte zu dem Interesse verurtheilt werden. §. 3. Wenn ein Vermächtnissinhaber mit einem blossen Versprechen zufrieden ist, so kann das Interdict ertheilt werden. Dasselbe gilt, wenn derselbe mit Sicherheitsbestellung durch Pfand sich begnügt hat. §. 4. Hat das Unterbleiben der Bürgschaftsbestellung an dem Vermächtnissinhaber gelegen, so haftet er, auch ohne dass Sicherheit bestellt worden, durch das Interdict. Hat das Unterbleiben der Bürgschaftsbestellung aber zwar am Vermächtnissinhaber gelegen, es ist jedoch derselbe zur Zeit der Vorzeigung des Interdicts dazu bereit, so steht das Interdict nur gegen vorherige Bürgschaftsbestellung zu. Ingleichen kommt das Interdict zur Anwendung, wenn das Unterbleiben der Bürgschaftsbestellung zuvor am Nachlassbesitzer gelegen, derselbe aber nun dazu bereit ist. Denn es wird auf die Zeit Rücksicht genommen, wo das Interdict vorgezeigt wird.

Vierter Titel.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

(Dass Dem keine Gewalt geschehe, der in den Besitz gesetzt sein wird.)

1. ULP. lib. LXXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wer es arglistigerweise dahingebracht hat, dass Jemand in Folge meiner oder Dessen Erlaubniss, dem die Gerichtsbarkeit zustand, sich nicht im Nachlassbesitz befinde, gegen den werde ich ein Verfahren auf das Geschehene, wie viel der Gegenstand werth war, dessenwegen er in Besitz gesetzt worden, ertheilen. §. 1. Dieses Edict hat der Prätor aus grosser Vorsicht erlassen; denn die Einweisung in den Besitz zur Erhaltung einer Sache würde ganz vergeblich sein, wenn er nicht die Eingewiesenen auch darin schützen und Diejenigen zügeln wollte, welche sich deren Besitzergreifung widersetzen. §. 2. Dieses Edict hat eine ganz allgemeine Beziehung; denn es geht alle Diejenigen an, die vom Prätor in den Besitz gesetzt worden sind, weil der Prätor ein gleiches Interesse hat, Alle zu beschützen, die er in den Besitz gesetzt hat. Die Klage auf das Geschehene aus dem Edict hat Jeder, er mag zur Erhaltung einer Sache, oder von Vermächtnissen, oder Namens einer Leibesfrucht in den Besitz ge-

setzt, er mag vom Eigenthümer oder einem Andern daran verhindert worden sein. §. 3. Diese Klage ist nicht nur wider Den gerichtet, der Jemanden verhindert hat, den Besitz zu ergreifen, sondern auch wider Den, von dem Jemand, der schon den Besitz ergriffen gehabt, wieder daraus gesetzt worden ist, wobei es übrigens kein Erforderniss ist, dass Derjenige, der ein solches Hinderniss in den Weg gelegt, Gewalt angewendet habe. §. 4. Wenn Jemand den Andern darum an der Besitzergreifung verhindert hat, weil er die Sache für die seinige, oder ihm verpfändet, oder wenigstens nicht für die seines Schuldners hielt, so ist es folgerichtig, dass er durch dieses Edict nicht gehalten werde. §. 5. Die Worte: wie viel der Gegenstand werth sein wird, dessenwegen er in den Besitz gesetzt sein wird, begreifen den Vortheil des Gläubigers, dass ihm Der, welcher das Hinderniss bewirkt hat, zu soviel verurtheilt werde, als ihm an dem Besitz gelegen ist. Ist er mithin wegen einer falschen Foderung, oder einer falschen Klage in den Besitz gesetzt worden, oder kann er durch eine Einrede abgewehrt werden, so darf ihm das Edict keinen Vortheil gewähren, weil er dann ohne Grund in den Besitz gesetzt worden ist. §. 6. Durch dieses Edict haftet bekanntermaassen weder ein Unmündiger noch ein Wahnsinniger, weil sie keine Willensfreiheit haben. Unter einem Unmündigen muss man sich aber einen Solchen denken, der der Arglist unfähig ist; ist er dieser fähig, so gilt das Gegentheil. Mithin werden wir auch wider den Unmündigen eine Klage dann ertheilen, wenn der Vormund mit Arglist gehandelt hat, vorausgesetzt, dass der Letztere zahlungsfähig ist. Der Vormund kann aber, wie Julianus schreibt, auch selbst angegriffen werden. §. 7. Ist Jemand mit Einwilligung des Herrn oder Vaters an der Besitzergreifung [von einem Dritten] verhindert worden, so wird wider jene selbst eine Klage ertheilt werden, wie wenn sie dies durch Andere gethan hätten. §. 8. Es ist zu bemerken, dass diese Klage, mit Ausnahme der Einweisung in den Besitz wegen der Vermächtnisse, nur ein Jahr lang und nicht länger zuständig sei, weil sie eine Strafklage ist. Auch wird sie nicht wider die Erben und ähnliche Personen ertheilt, ausgenommen darauf, was an sie gelangt ist; dem Erben hingegen und ähnlichen Personen wird sie ertheilt. Wenn aber [8]) Jemand verhindert worden ist, eines Vermächtnisses oder Fideicommisses wegen den Besitz zu ergreifen, so ist die Klage immerwährend und wird auch wider den Erben ertheilt, weil

8) *At;* man kann auch *nam* (Flor.) behalten; dieses denn geht dann auf die *excepta legatorum missio.*

es in der Macht der Rechtsnachfolger steht, dem Interdicte durch das Anerbieten der Bürgschaftsbestellung vorzubeugen.

2. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Ob Jemand im eigenen oder in fremdem Namen verhindert worden ist, darauf kommt nichts an; denn die Worte: wie hoch sich der Gegenstand beläuft, sind auf die Person des Herrn zu beziehen. §. 1. Ebenso haftet sowohl Derjenige, welcher im eigenen, als wer im fremden Namen verhindert worden ist.

3. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand zur Erhaltung eines Fideicommisses in den Besitz eingewiesen, und nicht dazu gelassen worden ist, so muss er durch die Gewalt Dessen wirklich in den Besitz eingeführt werden, der ihn darein gesetzt hat; wenn aber Jemand von dem Interdicte Gebrauch machen will, wird es folgerichtig sein, dasselbe für zulässig zu erachten. Besser ist jedoch die Meinung, dass sie vermöge ihrer Gewalt auf ausserordentlichem Wege [9]) ihr Decret zur Ausführung bringen müssen; zuweilen auch durch die bewaffnete Macht. §. 1. Es ist von Antoninus festgesetzt worden, dass unter gewissen Bedingungen auch Einweisung in das Vermögen des Erben statthabe. Wird also Jemand zu diesem Vermögen nicht zugelassen, so steht ihm diese Klage analog zu; übrigens kann er sich auch einer ausserordentlichen Hülfsvollstreckung bedienen. §. 2. Wenn der Prätor die Leibesfrucht in den Besitz setzt, so ist dieses Interdict sowohl verbietend, als die Herausgabe verfügend. Will sich die Frau aber einer Klage auf das Geschehene bedienen, so kann sie dies nach Art der Gläubiger vielmehr versuchen, als das Interdict. §. 3. Wenn angegeben wird, eine Frau sei durch Chikane in den Besitz gesetzt worden, weil sie nicht schwanger, oder nicht von dem [Erblasser] schwanger sei, oder wenn über das Standesrecht der Frau Frage entsteht, so verspricht der Prätor aus dem Briefe des Kaisers Hadrianus den [Nachlass]besitz der Leibesfrucht, nach Art der rechtlichen Vermuthung des Carbonianischen Edicts.

4. IDEM lib. LXIX. *ad Ed.* — Durch ein Interdict kommt der Prätor auch Dem zu Hülfe, der von ihm wegen drohenden Schadens in den Besitz gesetzt worden ist, dass ihm keine Gewalt geschehe. §. 1. Die Strafe Dessen, der weder ein Versprechen noch Bürgschaft stellt, besteht darin, dass sein Gegner in den Besitz gesetzt wird. Wenn er also ein Versprechen leistet, oder es an ihm nicht liegt, dass es nicht geschehe, so bindet ihn das Interdict nicht, sondern es wird der Kläger mit einer Einrede abgewiesen. §. 2. Wider Den, der weder selbst Sicherheit bestellt, noch den in den Besitz Ein-

9) Ὑπὲρ τὰ διατεταγμένα — ἐκβιβάσῃ, *Basil.*

gewiesenen darin leiden will, verspricht der Prätor eine Klage auf so hoch, als der Andere gewähren müsste, wenn deshalb Sicherheit bestellt worden wäre. §. 3. Doch hat er dieses Interdict auch aus einem andern Grunde für statthaft erklärt, wenn zu der Zeit, wo Jemand die Einweisung in den Besitz verlangte, keine Möglichkeit war, den Prätor anzugehn, nemlich dass, wenn inzwischen, während diese Möglichkeit nicht stattfand, ein Schade entstanden ist, der Beschädigte eine Klage haben solle. §. 4. Ingleichen ist hinzugefügt, dass, wenn ein aus einem andern Grunde in den Besitz Gesetzter daran verhindert worden, er eine Klage auf das Geschehene haben solle.

Fünfter Titel.

De tabulis exhibendis.

(Von der Auslieferung der Testamente.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Die Urkunden, von denen angegeben wird, dass Lucius Titius sie als auf sein Testament bezüglich hinterlassen habe, wenn dieselben sich in deinen Händen befinden, oder es durch deine Arglist geschehen ist, dass sie nicht mehr vorhanden sind, sollst du Dem und Dem ausliefern. Ingleichen werde ich, wenn angegeben wird, dass ein schriftlicher Aufsatz oder sonst Etwas hinterlassen worden sei, dies in mein Decret begreifen.** §. 1. Wenn Jemand geständig ist, es befinde sich ein Testament bei ihm, so muss ihm dessen Auslieferung anbefohlen und eine Frist dazu vorgestreckt werden, wenn er es nicht sofort thun kann. Leugnet er die Möglichkeit zur Auslieferung, oder die Verbindlichkeit, so ist dieses Interdict zuständig. §. 2. Dieses Interdict leidet nicht nur auf die Testamentsurkunden selbst Anwendung, sondern auch auf alle, die sich auf die Angelegenheit wegen des Testaments beziehen, z. B. Codicille. §. 3. Das Testament mag gelten oder nicht, letztern Falls gleichviel, ob, weil es von Anfang an ungültigerweise errichtet, oder umgestossen worden, oder sonst mit einem andern Fehler behaftet ist, es kommt das Interdict zur Anwendung, aber auch wenn von dem Testamente behauptet wird, es sei verfälscht, oder von einem Testamentsunfähigen errichtet. §. 4. Dieses Interdict leidet Anwendung gleichviel ob die betreffende Testamentsurkunde die letzte ist, oder nicht, sondern eine ältere. §. 5. Daher lässt sich als Regel aufstellen, dass dieses Interdict sich im Allgemeinen auf jeden schriftlichen Aufsatz, der zu einem Testamente gehört, beziehe, er sei

vollendet, oder unvollendet. §. 6. Mithin auch dann, wenn mehrere Testamentsurkunden vorhanden sind, weil [der Testator] dergleichen öfter errichtet hatte; denn es muss Alles, was auf ein Testament Bezug hat, gleichviel was, und zu welcher Zeit es errichtet sei, ausgeliefert werden. §. 7 Auch wenn über das Standesrecht Frage ist, und behauptet wird, der Testator habe als Haussohn oder Sclave das Testament errichtet, muss ausgeliefert werden. §. 8. Das Interdict hat ferner statt, wenn ein Haussohn ein Testament errichtet und über sein im Felde erworbenes Sondergut testirt hat. §. 9. Ingleichen wenn der Testamentserrichter in feindlicher Gefangenschaft gestorben ist. §. 10. Auf eines noch Lebenden Testamentsurkunden hat dieses Interdict keine Anwendung, weil die Worte des Prätors lauten: hinterlassen hat. §. 11. Aber auch wenn ein Testament ohne Arglist vernichtet worden ist,

2. PAUL. lib. LXIV. *ad Ed.* — entweder ganz, oder zum Theil,

3. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — hat dieses Interdict Anwendung. §. 1. Wenn ein Testament auf mehrere Blätter geschrieben worden ist, so sind diese alle im Interdicte begriffen, weil das Testament nur eins ist. §. 2. Wenn Titius eine Testamentsurkunde bei Jemandem niedergelegt hat, so kann aus diesem Interdicte Klage erhoben werden, sowohl wider Den, der es in Händen hat, als Den, der es niedergelegt hat. §. 3. Es haftet mithin durch dieses Interdict auch der Tempelhüter oder Notar, der die Verwahrung einer Testamentsurkunde übernommen hat. §. 4. Wenn sich ein Sclave im Besitz einer Testamentsurkunde befindet, so haftet der Herr durch das Interdict. §. 5. Wenn ein Testator noch bei seinen Lebzeiten angiebt, es sei eine gewisse Testamentsurkunde die seinige und deren Auslieferung verlangt, so wird das Interdict keine Anwendung leiden, sondern es muss Klage auf Auslieferung erhoben werden, um die ausgelieferte Urkunde dann eigenthümlich in Anspruch zu nehmen Dies gilt von Allen, die das Körperliche einer Urkunde als ihnen eigenthümlich gehörig in Anspruch nehmen. §. 6. Hat Jemand es arglistigerweise dahin gebracht, dass eine Testamentsurkunde sich nicht mehr bei ihm befindet, so haftet er nichtsdestoweniger durch das Interdict. Es wird hierdurch auch dem Cornelischen Testamentargesetze in der Entscheidung nicht vorgegriffen, als habe er ein Testament arglistigerweise unterdrückt; denn Niemand darf darum eine Testamentsurkunde ungestraft behalten, weil er eine verbrecherischere That verübt hat, durch die Auslieferung der Testamentsurkunde wird vielmehr seine That mit klarem Beweise belegt; es kann übrigens Jemand auch argli-

stig handeln, ohne dem Gesetze zu verfallen, z. B. wenn er eine Testamentsurkunde weder entfremdet, noch versteckt, sondern sie nur darum einem Andern übergeben hat, um sie dem Interdicirenden nicht auszuliefern, d. h. wenn er es nicht in der Absicht und mit dem Willen gethan hat, um sie zu unterdrücken, sondern nur, um sie Jenem nicht auszuliefern. §. 7. Dieses Interdict ist ein die Auslieferung verfügendes. §. 8. Was heisst das aber: ausliefern? — Ausliefern heisst die Herstellung der Möglichkeit, das Körperliche der Testamentsurkunde mit äussern Sinnen wahrzunehmen. §. 9. Die Auslieferung geschieht beim Prätor, damit sich auf seine Einladung in Folge seiner Auctorität die Testamentsbesiegler stellen, um ihre Siegel anzuerkennen; leisten die Zeugen dem nicht Folge, so, schreibt Labeo, müssen dieselben mit Strafbefehlen angehalten werden. §. 10. Die Auslieferung einer Testamentsurkunde dürfen alle Diejenigen verlangen, die in dem Testamente Etwas ausgesetzt erhalten haben. §. 11. Die Verurtheilung in Folge dieser Klage muss nach dem Interesse geschätzt werden. §. 12. Stellt daher der eingesetzte Erbe dieses Interdict an, so muss die Würderung auf die Erbschaft selbst bezogen werden. §. 13. Bei einem Vermächtnisse wird der Betrag desselben Gegenstand der Würderung. §. 14. Ist ein Vermächtniss bedingungsweise ausgesetzt worden, so wird die Würderung angelegt, wie wenn die Bedingung eingetreten wäre, und [der Vermächtnissinhaber] nicht zur Sicherheitsbestellung für den Fall angehalten werden dürfen, das Empfangene zurückgeben zu wollen, wenn die Bedingung ausgeblieben, weil die Strafe des Ungehorsams von Dem geleistet wird, der nicht zur Auslieferung schreitet. §. 15. Daher kann hieraus die Frage entstehen, ob der Vermächtnissinhaber, wenn er hiernach die Würderung erhalten hat, und nachher das Vermächtniss fordert, damit zu hören sei? — Ich sollte aber glauben, dass, wenn der Erbe dasselbe geleistet habe, er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden müsse; wenn ein Anderer, aber nicht. Dieser Unterschied bleibt derselbe [10]), wenn auch der Erbe Derjenige ist, der von dem Interdicte Gebrauch machend, die Würderung erlangt hat. §. 16. Dieses Interdict steht bekanntermaassen auch nach Ablauf eines Jahres zu. §. 17. Ingleichen dem Erben und übrigen Rechtsnachfolgern.

4. PAUL. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn sich eine Testamentsurkunde in den Händen eines Unmündigen befindet, und durch die Arglist seines Vormundes der Besitz verloren ge-

10) D. h. je nachdem der Erbe den Erbschaftsbesitzer oder einen Andern belangt hat.

gangen ist, so ist das Interdict wider den Vormund selbst begründet; denn es ist billig, dass er aus seinem Vergehen hafte, und nicht der Unmündige.

5. JAVOLEN. lib. XIII. *ex Cass.* — Das Interdict über Vorzeigung einer Testamentsurkunde darf nicht stattfinden, so lange eine Erbschaftsstreitigkeit davon abhängt, oder sie auf eine Frage des öffentlichen Rechts Einfluss haben kann [11]); dann muss dieselbe einstweilen in einem Tempel oder bei einem sich dazu eignenden Manne niedergelegt werden.

Sechster Titel.

Ne quid in loco sacro fiat.

(Dass an einem heiligen Orte Etwas nicht geschehe.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete, an einem heiligen Orte Etwas zu errichten, oder in denselben einzulegen. §. 1. Dieses Interdict gilt von einem heiligen Orte, und nicht von einem Heiligthume [12]). §. 2. Die Worte des Prätors, dass an einem heiligen Orte nichts errichtet werden solle, betreffen nicht Das, was zur Verzierung desselben dient, sondern was zur Entstellung und Unbequemlichkeit. §. 3. Denen, welchen die Besorgung der Tempel obliegt, ist auch die der heiligen Gebäude und Plätze aufgetragen worden.

2. HERMOGEN. lib. III. *jur. Epit.* — An Mauern, Thoren und andern heiligen Orten Etwas zu errichten, woraus ein Schade oder Nachtheil entsteht, ist verboten.

3. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Mauern und Thore dürfen ohne des Kaisers Erlaubniss wegen Feuersgefahr nicht bewohnt werden.

Siebenter Titel.

De locis et itineribus publicis.

(Von öffentlichen Plätzen und Wegen.)

1. POMPON. lib. XXX. *ad Sabin.* — Es ist Jedwedem zu gestatten, Dasjenige für den öffentlichen Gebrauch zurückzufordern, woran ein gemeinsamer Gebrauch Aller statthat, z. B. öffentliche Strassen, öffentliche Wege; daher wird ein desfallsiges Interdict auf den Antrag eines Jeden erlassen.

2. ULP. lib. XLVIII. *Dig.* — Niemand darf auf einer öffentlichen Strasse ein Denkmal erbauen.

11) Wegen einer *accusatio falsi*, s. Voet. *ad h. l.*

12) S. *l.* 9. §. 2. *D. de rer. div.*

3. ULP. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Dorfstrassen, die aus gemeinschaftlich zusammengeschossenen Aeckern der Privaten gemacht sind, und seit unvordenklichen Zeiten bestehen, gehören zur Zahl der öffentlichen Strassen. §. 1. Zwischen diesen und den übrigen Heerstrassen ist der Unterschied, dass letztere ihren Ausgang nach dem Meere, oder Städten, oder öffentlichen Flüssen, oder einer andern Heerstrasse nehmen; mit diesen Dorfstrassen hat es aber eine andere Bewandniss, denn sie führen theils nach einer Heerstrasse, theils laufen sie ohne allen Ausgang aus.

Achter Titel.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

(Dass an einem öffentlichen Platze oder Wege Etwas nicht geschehe.)

1. PAUL. lib. LXIV. *ad Ed.* — Der Prätor verbietet, an einem öffentlichen Platze zu bauen, und ertheilt zu dem Ende ein Interdict.

2. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: dass du auf einem öffentlichen Platze Etwas nicht thuest, und in denselben einlegest[13]), wodurch ihm ein Schade zugefügt wird, ausgenommen da, wo es dir durch ein Gesetz, einen Senatsbeschluss, oder das Edict, oder ein Decret des Kaisers gestattet worden, was in dieser Hinsicht geschehen ist, darüber werde ich kein[14]) Interdict ertheilen. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes. §. 2. Hierdurch ist sowohl für das allgemeine Beste, als für das der Privaten gesorgt worden. Denn die öffentlichen Plätze dienen auch zum Gebrauch der Privaten, nemlich vermöge des Rechts des Staates, nicht als Jedem eigenthümlich gehörig, und man hat ebensoviel Recht auf die Behauptung desselben, als Jeder aus dem Volke zur Verhinderung [des dawider Unternommenen][15]); wird daher an einem öffentlichen Orte ein Werk errichtet, welches einem Privaten zum Nachtheil gereicht, so kann er

13) *Immittere* hat hier den allgemeinen Begriff von vorschieben, über den Luftraum vorwärts hinaus, der die Grenze des zu Beklagenden ausmacht, sei es in die Luft, oder in den Erdboden.

14) *Non* rechtfertigt Haubold in der Zeitschrift f. gesch. RW. III. 371. n. 35.

15) *Quod si quid in loco publico fiat, quo damnum alteri datur, aut detrimentum publico adfertur, prohibitorium ei, qui laeditur, et cuivis ex populo competit interdictum, ne quid in via publica vel itinere publico fiat.* Voet. *ad h. l.* T. II. p. 842[a].

mit einem verbietenden Interdicte belangt werden, zu welchem Ende dieses Interdict begründet ist. §. 3. Was unter der Benennung eines öffentlichen Ortes zu verstehen sei, davon bestimmt Labeo den Begriff dahin, dass sie freie Plätze, Inseln, Aecker, öffentliche Strassen und Wege begreife. §. 4. Dieses Interdict geht diejenigen Plätze, welche Eigenthum des Fiscus sind, meiner Ansicht nach, nicht an, denn auf diesen darf ein Private weder Etwas unternehmen, noch verbieten, denn die fiscalischen Sachen sind gleichsam eigenthümliche und private des Kaisers; wenn also Jemand an diesen Etwas unternimmt, so hat dieses Interdict keinen Falls statt, sondern, wenn Streit darüber entstehen sollte, sind die Präfecten der [Kaiser] Richter. §. 5. Es bezieht sich also dieses Interdict auf diejenigen Orte, die zum öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, sodass, wenn hier Etwas geschieht, was einem Privaten Schaden bringt, der Prätor mit seinem Interdicte einschreitet. §. 6. Wenn Jemand einen an einem Balkon [16]) befestigten Vorhang hat, der die Hellung des Nachbars schmälert, so findet das Interdict analog statt: dass du nichts an einem öffentlichen Orte vorschiebest, wodurch du die Hellung des Cajus Sejus schmälerst. §. 7. Wenn Jemand Etwas, das er an einem öffentlichen Orte errichtet bisher gehabt [17]), ausbessern will, so, sagt Aristo, habe dieses Interdict statt, um ihn daran zu verhindern. §. 8. Wider Den, der einen Damm ins Meer hineingebaut hat, steht Dem das Interdict analog zu, dem dieser Bau schädlich ist; wenn aber Niemandem dadurch ein Schade entsteht, so muss Derjenige, welcher am Ufer einen Bau aufführt, oder einen Damm ins Meer hineinbaut, geschützt werden. §. 9. Wenn Jemand am Fischen oder Schiffen im Meere behindert wird, so wird er das Interdict nicht haben; ebensowenig Derjenige, der am Spielen auf einem öffentlichen Platze, am Baden in einem öffentlichen Bade, oder am Zuschauen in einem Theater verhindert wird; in allen diesen Fällen muss man zur Injurienklage greifen. §. 10. Mit Recht sagt der Prätor: wodurch Dem und Dem ein Schaden entsteht; denn sobald die Errichtung von irgend Etwas an einem öffentlichen Orte erlaubt wird, muss dies so geschehen, dass Niemandem dadurch Unrecht geschehe; und so pflegt auch der Kaiser seine Erlaubniss zu ertheilen, so oft um die Errichtung eines Neubaues nachgesucht wird. §. 11. Schaden zu haben wird von Dem angenommen, der einen Vortheil verliert, den er von dem öffentlichen Orte zog, er sei von einer Art, von welcher da

16) *Moenianum*, s. Vitruv. V. 8. *pr.* (Rode'sche Uebersetzung).
17) Dessen Errichtung bisher hätte verhindert werden können.

wolle. §. 12. Wenn mithin Jemandes Aussicht, oder Eingang zum Hause verschlechtert oder verengt wird, so ist das Interdict von Nöthen. §. 13. Wenn ich an einem öffentlichen Orte ein Gebäude aufgeführt habe, in Folge dessen mein Abfluss, der von meinem Gehöfte ohne alles Recht auf das deinige ablief, zu fliessen aufhört, so glaubt Labeo, dass ich nicht durch das Interdict hafte. §. 14. Wenn aber freilich dieses Gebäude eine Schmälerung der Hellung deines Gehöfts zur Folge hat, so ist das Interdict zuständig. §. 15. Ingleichen, sagt er, wenn ich an einem öffentlichen Orte baue und nachher dieses Gebäude dem hinderlich ist, das du ebenfalls an dem öffentlichen Orte aufgeführt hast, so falle dieses Interdict weg, weil du auch unerlaubterweise gebauet hast, du müsstest es denn zufolge dir zugestandenen Rechtes dazu gethan haben. §. 16. Wenn Jemand vom Kaiser ohne Weiteres die Erlaubniss erhalten hat, an einem öffentlichen Orte einen Bau aufzuführen, so ist nicht anzunehmen[18]), dass ihm so zu bauen gestattet sein solle, dass einem Andern daraus ein Nachtheil entstehe, und es wird dies auch so nicht gestattet, es müsste denn Jemand dazu eine ausdrückliche Erlaubniss erhalten haben. §. 17. Hat Jemand an einem öffentlichen Orte ohne Widerspruch gebauet, so wird er nicht zur Hinwegnahme genöthigt, damit die Stadt nicht durch Ruinen entstellt werde, weil das Interdict ein verbietendes und nicht ein die Wiederherstellung verfügendes ist. Steht das Gebäude aber dem öffentlichen Gebrauch im Wege, so muss es Derjenige, welcher die öffentlichen Bauten besorgt, abreissen lassen, oder, wenn es nicht im Wege steht, ihm einen Grundzins auferlegen; denn diese Abgabe wird darum Grundzins genannt, weil sie für den Grund und Boden bezahlt wird. §. 18. Solange aber ein Bau noch nicht aufgeführt ist, liegt es im Kreise der Amtspflicht des Richters, die Errichtung desselben mittels zu fodernder Sicherheitsbestellung zu verhindern; dieselbe Sicherheitsbestellung ist auf die Person der Erben und übrigen Rechtsnachfolger auszudehnen. §. 19. Mit den heiligen Plätzen verhält es sich anders, denn auf einem solchen Etwas zu errichten, ist nicht nur verboten, sondern es wird auch die Wiederherstellung Dessen, was unternommen worden, anbefohlen, und zwar wegen der Religion. §. 20. Der Prätor sagt: ich verbiete, auf einer öffentlichen Strasse oder Wege Etwas zu unternehmen und hineinzuschieben, wodurch diese Strasse oder dieser Weg schlechter ist, wird. §. 21. Eine öffentliche

18) *credendus* (Flor.) scheint mir dem (Hal.) *concedendum* vorzuziehen.

Strasse heisst diejenige, deren Grund und Boden öffentliches Gut ist; denn was man von einer Privatstrasse versteht, versteht man nicht auch von einer öffentlichen; bei erstern gehört der Grund und Boden einem Dritten, und wir haben blos das Recht, darauf zu gehen und zu fahren; allein bei den letztern ist der Grund und Boden öffentliches Gut, mit bestimmten Grenzen der Breite von Dem umzogen, der das Recht hat, über öffentliches Gut zu verfügen, um zur öffentlichen Passage zu dienen. §. 22. Die Strassen sind theils öffentliche, theils Privat-, theils Dorfstrassen. Oeffentliche Strassen nennt man diejenigen, welche die Griechen βασιλικὰς (königliche), und die Unsern prätorische oder auch Consularstrassen nennen. Privatstrassen sind diejenigen, welche Manche Feldwege nennen; Dorfstrassen sind die in den Dörfern, oder die nach Dörfern führen; Einige halten diese auch für öffentliche; dies ist insofern richtig, wenn ein solcher Weg nicht aus gemeinschaftlichen Beiträgen der Privaten angelegt worden ist; etwas Anderes freilich ist es, wenn sie aus gemeinschaftlichen Beiträgen der Privaten ausgebessert werden; wenn dies der Fall ist, so ist darum eine Strasse noch nicht eine Privatstrasse, denn die Ausbesserung geschieht darum auf gemeinschaftliche Kosten, weil der Gebrauch und der Nutzen allgemein ist. §. 23. Von den Privatwegen kann man zwei Arten annehmen, solche, die sich auf Aeckern befinden, denen eine Dienstbarkeit auferlegt ist, sodass sie zu dem Acker eines Andern hinführen, oder solche, die zu Aeckern hinführen, auf denen Jedem die Passage freisteht, und welche von einer Consularstrasse auslaufen, und so nach dieser eine Strasse, ein Weg, oder eine Uebertrift, die nach einem Landhause führt, aufnimmt; diejenigen also, welche von einer Consularstrasse ab nach Landhäusern oder andern Meiereien führen, kann man auch, meines Bedünkens, selbst als öffentliche betrachten. §. 24. Dieses Interdict betrifft übrigens nur Landstrassen, und nicht Stadtstrassen; die Besorgung letzterer liegt den Magistraten ob. §. 25. Wenn die Passage auf einer öffentlichen Strasse gehemmt, oder der Weg beeinträchtigt wird, so schreiten die Magistrate ein. §. 26. Wenn Jemand einen Kloak in eine öffentliche Strasse ableitet, und dadurch die Strasse weniger brauchbar wird, so, sagt Labeo, hafte derselbe; denn es wird angenommen, dass er etwas hineingeschoben habe. §. 27. Wenn ferner Jemand auf seinem Landgute einen Graben gezogen hat, damit das Wasser sich darin sammele und auf die Strasse ablaufe, so haftet er ebenfalls durch das Interdict; denn es wird auch hier angenommen, dass er etwas hineingeschoben habe. §. 28. Ingleichen schreibt Labeo, dass, wenn Jemand auf seinem Grund und Boden dergestalt gebaut hat, dass das auf der Strasse sich

sammelnde Wasser in Pfützen stehen bleibt, er durch dieses Interdict nicht gehalten werde, weil er das Wasser nicht dahinleitet, sondern nicht aufnimmt. Nerva schreibt aber richtiger, er hafte in beiden Fällen. Wenn freilich ein Landgut an eine öffentliche Strasse stösst, und das davon abgeleitete Wasser den Weg schlecht macht, dieses Wasser aber vom Landgute deines Nachbars auf das deinige fliesst, so finde, wenn du dieses Wasser aufnehmen müssest, das Interdict wider deinen Nachbar statt, wo nicht, so hafte dein Nachbar nicht, wohl aber du; denn es wird Derjenige als handelnde Person angenommen, der den Gebrauch dieses Wassers hat. Derselbe Nerva schreibt, dass, wenn aus dem Interdicte wider dich geklagt werde, du zu weiter nichts gezwungen werden könnest, als nach Dessen Ermessen, der dich verklagt, deinen Nachbar anzugreifen; wolle man hier etwas Anderes bestimmen, so werde daraus erfolgen, dass du noch dann haften müssest, wenn du auch den Nachbar schon im guten Glauben verklagt habest, und es nicht an dir liege, dass du den Nachbar auf Ermessen des Klägers nicht verklagest. §. 29. Derselbe sagt, wenn ein Ort allein [19]) durch den Geruch verpestet werde, so sei es nicht unzulässig [20]), deshalb sich des Interdicts zu bedienen. §. 30. Dieses Interdict leidet auch auf das Vieh Anwendung, das auf einer öffentlichen Strasse oder Wege weidet und den Weg ruinirt. §. 31. Hernach sagt der Prätor: wodurch die Strasse und der Weg schlechter ist, wird; das [will sagen], entweder sogleich schlechter ist, oder nachher, hierauf deuten nemlich die Worte: ist, wird. Denn Manches ist von der Art, dass es durch seine Folge auf der Stelle schadet, Manches von der Art, dass es zwar nicht sogleich schädlich ist, aber künftig schädlich sein muss. §. 32. Die Verschlechterung einer Strasse ist aber so zu verstehen, wenn ihr Gebrauch zur Passage verdorben wird, nemlich zum Gehen und Fahren, z. B. sie vorher eben war und nun uneben wird, hart statt weich, enge statt breit, morastig statt trocken. §. 33. Ich weiss, dass der Fall in Frage gestellt worden ist, ob es erlaubt sei, einen Kanal durch eine öffentliche Strasse zu ziehen und eine Brücke darüber zu schlagen? Die Meisten sind der Ansicht, dass der [Thäter] durch das Interdict gehalten werde, denn er darf die Strasse nicht schlechter machen. §. 34. Dieses Interdict ist von immerwährender Dauer und steht Jedem aus dem Volke zu; die Verurtheilung richtet sich darnach, wieviel der Kläger dabei betheiligt ist. §. 35. Der

19) *Soli*, ich behalte *solo* (Flor.)

20) *Non esse ab re de ea (re* Hal.) *Int. uti;* der Sinn ist klar, über die Versuche der Kritik s. d. Note in der Gött. C. J. Ausgabe.

Prätor sagt: Was du auf einer öffentlichen Strasse oder Wege errichtet oder hineingeschoben hast, wodurch die Strasse oder der Weg schlechter wird, das sollst du wiederherstellen. §. 36. Dieses Interdict entspringt aus demselben Grunde wie das vorige und es findet nur der einzige Unterschied statt, dass dieses die Wiederherstellung verfügend, jenes verbietend ist. §. 37. Durch dieses Interdict haftet nicht Derjenige, wer auf einer öffentlichen Strasse Etwas unternommen hat, sondern der etwas darauf Errichtetes innehat; hat es daher der Eine errichtet und der Andere hat es inne, so haftet der Letztere, und dies ist auch nützlicher, weil Derjenige es wieder in den vorigen Zustand herstellen kann, der das darauf Errichtete oder Hineingeschobene innehat. §. 38. Innehaben wird von Dem verstanden, der den Gebrauch davon hat und das Recht des Besitzes geniesst, er mag das Werk selbst aufgeführt, oder auf den Grund eines Kaufs, Pachts, Vermächtnisses, durch Erbschaft, oder auf irgend eine andere Weise erworben haben. §. 39. Daher glaubt Ofilius, dass, wer das Werk als aufgegeben verlassen, was er errichtet, wenn er eine öffentliche Strasse verdorben hat, durch das Interdict nicht hafte; denn er hat das nicht mehr inne, was er errichtet hat. Doch frägt sich, ob wider ihn keine Klage ertheilt werden müsse? und ich glaube, dass ein analoges Interdict statthabe, dass er Das, was er auf einer öffentlichen Strasse gebaut, wiederhinwegnehme. §. 40. Wenn von deinem Landgute ein Baum auf einen öffentlichen Weg so gefallen ist, dass er der Passage im Wege ist, und du ihn als aufgegeben liegen lässest, so, schreibt Labeo, haftest du nicht; sei jedoch, fügt er hinzu, der Kläger bereit, denselben auf seine Kosten hinwegzuschaffen, so werde er zweifelsohne das Interdict wegen Ausbesserung öffentlicher Strassen wider dich anstellen können. Wenn du ihn aber nicht als aufgegeben liegen lässest, so könne dieses Interdict mit Erfolg wider dich erhoben werden. §. 41. Derselbe Labeo schreibt, wenn mein Nachbar eine Strasse durch einen Bau verdorben hat, so kann ich, wenn das Werk, was er errichtet, auch sowohl mir als ihm von Nutzen gewesen, dennoch, sobald er es seines Landgutes allein wegen gethan, mit dem Interdicte angegriffen werden; haben wir aber Beide zusammen das Werk besorgt, so haften wir Beide. §. 42. Dieses Interdict hat auch wider Den statt, der es arglistigerweise dahin gebracht hat, dass er nicht mehr im Besitz ist, oder [das Errichtete nicht mehr] hat; denn es muss Derjenige, der Etwas besitzt oder hat, ebenso daran sein, wie Derjenige, durch dessen Arglist es dahingekommen ist, dass das Eine oder das Andere nicht mehr stattfindet; hierin scheint

mir des Labeo Ansicht richtig. §. 43. Sollst du wiederherstellen sagt er; wiederherzustellen wird von Dem verstanden, der Etwas in den vorigen Zustand wieder einführt; dies geschieht, wenn Jemand das Errichtete wiederhinwegnimmt, oder was hinweggenommen worden, wiederherbeischafft, und zuweilen auf seine Kosten. Denn ist Derjenige, wider den das Interdict angestellt worden [21]), selbst Der gewesen, der es gethan hat, oder auf seinen Befehl ein Anderer, oder hat er das Geschehene genehmigt, so muss er es auf seine Kosten wiederherstellen; ist aber nichts von alle Dem vorgefallen, sondern hat er das Errichtete blos so gehabt, so braucht er sich blos [die Hinwegnahme] gefallen zu lassen. §. 44. Es ist zu wissen, dass dieses Interdict nicht an eine Frist gebunden ist, denn es hat das öffentliche Beste zum Gegenstande, und die Verurtheilung geschieht darnach, wieviel dem Kläger an Hinwegnahme des Errichteten gelegen ist. §. 45. Der Prätor sagt: Dass Dem und Dem das Gehen und Fahren auf einer öffentlichen Strasse oder einem öffentlichen Wege nicht gestattet sei, verbiete ich, ihm Gewalt anzuthun.

3. CELS. lib. XXXIX. *Dig.* — Die Seeküsten, an denen das Römische Volk die Oberherrschaft hat, gehören nach meiner Ansicht dem Römischen Volke. §. 1. Der Gebrauch des Meeres ist allen Menschen gemeinschaftlich; darin gesetzte Roste [22]) gehören Dem, der sie gelegt hat; wird aber der Gebrauch des Ufers und des Meeres dadurch beeinträchtigt, so darf es nicht gestattet werden.

4. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Auf der Küste zu bauen, ist nach Völkerrecht erlaubt, wenn nicht der öffentliche Gebrauch verhindert wird.

5. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn der Kanal [23]) einer Wasserleitung, der durch einen öffentlichen Platz gezogen worden ist, einem Privaten Schaden bringt, so wird demselben die Klage aus dem Zwölftafelgesetz zustehen, dass [ihm] dem Eigenthümer für Schaden Sicherheit bestellt werde.

6. JULIAN. lib. XLIII. *Dig.* — Demjenigen, der das Interdict anstellt, dass Etwas auf einem öffentlichen Platze nicht geschehe, wodurch einem Privaten ein Schaden erwächst, steht demungeachtet, dass er wegen eines öffentlichen Platzes interdicirt, nichtsdestoweniger frei, einen Geschäftsbesorger zu bestellen.

21) Dies ist unzweifelhaft der Sinn, man mag nun lesen, *cum quo quis*, oder, *quo qui*, oder *quocum interdixit*, s. bes. Jens. *l. l. p.* 447. der *quoi quis* lesen will.

22) S. Glück II. S. 493. *n.* 82.

23) *Rivus* das wirkliche Gerinne des Wassers, Vitruv VIII. 7. (Rode'sche Uebers.).

7. IDEM lib. XLVIII. *Dig.* — Gleichwie Derjenige, der ohne Jemandes Widerspruch auf einem öffentlichen Platze gebaut hat, nicht zur Wiederhinwegnahme genöthigt werden kann, damit die Stadt nicht durch Ruinen entstellt werde, wird Der, welcher dem Edicte des Prätors zuwider gebaut hat, zur Wiederhinwegnahme des Gebäudes genöthigt, denn sonst ist die Gewalt des Prätors ohne Kraft und lächerlich.

Neunter Titel.

De loco publico fruendo.

(Von dem Genuss von einem öffentlichen Platze.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete, Demjenigen, der einen öffentlichen Platz gepachtet hat und seinem Gesellschafter, dessen Genuss Derjenige, der ein Recht zur Verpachtung hatte, ihm verpachtet hat, in der Befugniss, den Genuss zufolge des Pachtcontracts zu ziehen, Gewalt anzuthun. §. 1. Es ist klar, dass dieses Interdict des öffentlichen Besten wegen begründet, denn es schützt die öffentlichen Zölle, da Jedem untersagt wird, Dem Gewalt anzuthun, der ihren Genuss erpachtet hat. §. 2. Wenn aber Beide, der Pächter und sein Gesellschafter das Interdict erheben wollen, so muss der Pächter selbst den Vorzug haben. §. 3. Der Prätor sagt: die Befugniss des Genusses zufolge des Pachtcontracts; mit Recht sagt er: zufolge des Pachtcontracts; denn wer über den Contract hinaus, oder demselben zuwider den Genuss verlangt, darf nicht gehört werden.

2. PAUL. lib. V. *Sentent.* — In der Regel wird die Erlaubniss ertheilt, Bilder und Statuen, die einer Stadt zur Zierde gereichen, an öffentlichen Plätzen auszustellen.

Zehnter Titel.

De via publica et si quid in ea factum esse dicatur.

(Von öffentlichen Strassen[24]) und wenn etwas in demselben errichtet worden sein soll.)

1. Ex lib. sing. PAPIN. *de off. Aedil.*[25]). — Die Aedilen müssen dafür Sorge tragen, dass die Strassen, welche in[26]) den Städten sind, eben erhalten werden, die Abflüsse

24) In Städten (oder Dörfern).
25) *Ἐκ τοῦ ἀστυνομικοῦ μονοβίβλου τοῦ Παπινιανοῦ.*
26) *Κατὰ τὴν πόλιν*, eigentlich in der Stadt herum.

die Häuser nicht beschädigen, und da, wo es nöthig, Brücken errichtet werden. §. 1. Sie sollen ferner dafür sorgen, dass Privatwände, sowohl die Andern gehörigen, als die um die Häuser, die auf die Strasse führen, nicht den Einsturz drohen, und die Hausherren dieselben, wie es sich gebührt, einreissen und ausbessern. Wenn sie weder das Eine noch das Andere thun, so sollen sie ihnen Geldstrafen auferlegen, bis sie das Fehlerhafte ausgebessert haben. §. 2. Sie sollen ferner dafür sorgen, dass Niemand die Strassen durchgrabe, noch darin Etwas aufhäufe, noch irgend Etwas in den Strassen aufbaue. Wer dem nicht Folge leistet, der soll, wenn er ein Sclave ist [27]), von Jedem, der ihn betrifft, ausgeprügelt werden dürfen, wenn aber ein Freier, den Aedilen angezeigt werden; die Aedilen aber sollen ihn nach dem Gesetze bestrafen und das Errichtete einreissen lassen. §. 3. Jeder soll übrigens die öffentliche Strasse längs seinem Hause ausbessern, auch die unter freiem Himmel befindlichen Wassergossen reinigen, und sie so in Stand halten, dass ein Wagen am Hindurchfahren nicht gehindert werde. Die Miethsleute sollen, wenn der Eigenthümer nicht dafür Sorge trägt, und sie es übernehmen, die Kosten auf den Miethzins abrechnen dürfen. §. 4. Sie sollen auch dafür sorgen, dass vor den Werkstätten nichts ausgestellt sei, ausser wenn ein Walker Kleider trocknet, oder ein Stellmacher Räder hinaussetzt. Auch diese sollen aber jene so stellen, dass sie die Wagen nicht am Vorbeifahren hindern. §. 5. Ebensowenig sollen sie Streitereien auf den Strassen leiden, oder das Hinwerfen von Mist, Aas oder Häuten.

Elfter Titel.

De via publica et itinere publico reficiendo.

(*Von der Ausbesserung öffentlicher Strassen und Wege.*)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: dass Dem und Dem eine öffentliche Strasse oder einen öffentlichen Weg gangbar zu machen und auszubessern nicht gestattet sei, sobald er die Strasse oder den Weg nicht verschlechtert, verbiete ich Gewalt anzuthun. §. 1. Einen Weg gangbar machen (*aperire*), heisst, ihn in seiner vorigen Höhe und Breite wiederherstellen. Das Reinigen gehört auch zur Ausbesserung. Reinigen heisst eigentlich Etwas wagerecht machen,

27) *Εἰ δε μὴ, ὁ μεν δοῦλος κ. τ. λ.* Diese Worte erfordern die obigen Zusätze. — Ich übersetze unmittelbar den griechischen Text.

durch Hinwegschaffung Dessen, was darauf liegt. Denn es bessert sowohl Derjenige aus, wer gangbar macht, als wer reinigt, und überhaupt Jeder, wer Etwas in den vorigen Zustand wiederherstellt. §. 2. Wenn Jemand unter dem Anschein des Ausbesserns eine Strasse schlechter macht, so darf man ihn ungestraft mit Gewalt daran verhindern, daher darf der Interdicirende eine Strasse weder breiter noch länger, weder höher noch tiefer unter dem Vorwande des Ausbesserns machen, noch Kies auf die Strasse werfen, noch dieselbe, wenn sie ungepflastert ist, pflastern, noch auf einer gepflasterten das Pflaster aufreissen. §. 3. Dieses Interdict wird immerwährend ertheilt werden, und Allen und wider Alle, und zieht die Verurtheilung in das Interesse des Klägers nach sich.

2. JAVOLEN. lib. X. *ex Cass.* — Eine öffentliche Strasse kann das Volk durch Nichtgebrauch nicht verlieren.

3. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Wer eine öffentliche Strasse auf seines Nachbars Acker hinüberdrängt, wider den wird die Klage wegen Hinüberdrängens des Weges auf so hoch ertheilt, als Der dabei interessirt ist, dessen Landgute dieses Unrecht angethan worden ist. §. 1. Wer eine öffentliche Strasse umgepflügt hat, wird allein zu deren Wiederinstandsetzung angehalten.

Zwölfter Titel.

De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

(Von den Flüssen, dass Etwas in einem öffentlichen Flusse oder an dessen Ufer nicht geschehe, wodurch die Schifffahrt beeinträchtigt wird.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: in einem öffentlichen Flusse und an dessen Ufer darfst du nichts unternehmen, du darfst in denselben oder an dasselbe nichts vorschieben, wodurch die Anfuhrplätze und die Schifffahrt schlechter sind und werden. §. 1. Der Fluss unterscheidet sich vom Bach durch die Grösse, oder durch die Meinung der Anwohner. §. 2. Die Flüsse sind theils perennirende, theils strömende; perennirend ist derjenige, der immer fliesst, ἀένναος, strömend, der zur Winterszeit [fliesst], χειμάῤῥους. Ist jedoch [ein Fluss], der sonst das ganze Jahr über floss, einmal in einem Sommer ausgetrocknet, so ist er deshalb nicht weniger perennirend. §. 3. Einige Flüsse sind öffentliche, andere nicht. Ein öffentlicher Fluss, sagt Cassius, ist derjenige, der das ganze Jahr über fliesst. Diese Ansicht des Cassius, der auch Celsus beitritt, scheint richtig zu sein. §. 4. Das vor-

erwähnte Interdict geht die öffentlichen Flüsse an, bei Privatflüssen wird es wegfallen, denn ein Privatfluss unterscheidet sich von andern Privatplätzen in nichts. §. 5. Ufer wird richtig dem Begriffe nach so bestimmt werden, es sei Dasjenige, was den Fluss in sich begreift, indem es den natürlichen Strom seines Laufes enthält. Ist übrigens ein Fluss durch Regengüsse, durch das Meer, oder sonst durch einen andern Grund auf einige Zeit angewachsen, so verändert er seine Ufer nicht. Denn so hat z. B. noch Niemand behauptet, dass der Nil, der durch sein Anwachsen Aegypten überschwemmt, seine Ufer verändere oder erweitere. Denn sobald er zu seinem gewöhnlichen Wasserstande zurückgekehrt ist, müssen die Ufer seines Strombettes wiederhergestellt werden. Wenn jedoch [ein Fluss] von Natur angewachsen ist, sodass seine Zunahme von fortwährender Dauer ist, etwa durch Verbindung mit einem andern Flusse, oder sonst einen andern Grund, so kann man auch ohne Zweifel behaupten, dass er sein Ufer verändert habe, gleichwie wenn er mit Veränderung seines Strombettes, einen andern Lauf nimmt. §. 6. Wenn in einem öffentlichen Flusse eine Insel enstanden, und darauf Etwas errichtet worden ist, so wird nicht angenommen, dass dies im Flusse geschehen sei, denn die Insel gehört entweder Dem, der sich in ihren Besitz gesetzt hat, wenn die Aecker bestimmt begrenzt waren, oder Dem, an dessen Ufer sie zunächst liegt, oder, wenn sie mitten im Flussbett entstanden ist, Denen, welche an den beiden nächsten Ufern Grundstücke besitzen. §. 7. Ebensowenig geht Das, was, wenn der Fluss auf ähnliche Weise sein Bett verlassen und seinen Lauf wo anders genommen hat, im alten Flussbette errichtet worden ist, dieses Interdict an; denn es kann nicht in einem öffentlichen Flusse errichtet sein, wo [der Grund und Boden] den beiden anstossenden Nachbarn gehört. Wenn aber die [daranstossenden] Aecker bestimmt begrenzt sind, so wird das Flussbett Dem gehörig, der sich in dessen Besitz setzt; wenigstens hört es auf öffentlich zu sein. Auch dasjenige Flussbett, welches sich ein Fluss macht, wird, wenn es gleich vorher Privateigenthum gewesen, dennoch öffentlich, weil es unmöglich ist, dass das Bett eines öffentlichen Flusses nicht auch sollte öffentlich sein. §. 8. Wenn ein Graben von Menschenhänden gemacht ist, durch den ein öffentlicher Fluss fliesst, so wird er nichtsdestoweniger öffentlich, und was darin errichtet wird, wird als in einem öffentlichen Flusse geschehen betrachtet. §. 9. Anders ist es dann, wenn der Fluss eine Strecke Landes überschwemmt und nicht sich ein neues Bett gemacht hat, denn dann wird Das, was unter Wasser steht, nicht öffentlich. §. 10. Ingleichen bleibt, wenn ein Fluss um eine Strecke Landes herumgeht, dieselbe

ihrem Eigenthümer. Ist also Etwas darin errichtet worden, so ist es nicht in einem öffentlichen Flusse geschehen, und es geht dieses Interdict nichts an, was an einem Privatort geschehen ist, auch nicht wenn in einem Privatflusse, denn, was in einem Privatflusse geschieht, steht Dem ganz gleich, was an jedem andern Privatorte errichtet worden ist. §. 11. Als in einem öffentlichen Flusse errichtet wird Alles Dasjenige betrachtet, was im Wasser geschieht; ist Etwas ausserhalb geschehen, so ist es dies nicht im Flusse; auch was am Ufer geschieht, wird nicht als im Flusse geschehen betrachtet. §. 12. Nicht Alles aber, was in einem öffentlichen Flusse oder auf dessen Ufer geschieht, verbietet der Prätor, sondern nur wenn Etwas von der Art, wodurch die Anfuhr und die Schifffahrt schlechter wird. Es bezieht sich mithin dieses Interdict nur auf diejenigen öffentlichen Flüsse, die schiffbar sind, auf andere nicht. Labeo schreibt aber, es sei nicht unbillig, dass, wenn Etwas auch in einem nichtschiffbaren Flusse errichtet werde, sodass er austrocknet, oder der Lauf des Wassers gehemmt wird, ein analoges Interdict zuständig sei, dass der Hinwegnahme, dem Einreissen, der Reinigung und Wiederherstellung Dessen keine Gewalt angethan werde, was in dem Flussbett oder am Ufer so errichtet worden ist, wodurch die Richtung und der Lauf des Flusses schlechter ist, oder wird. §. 13. Anfuhrt *(statio)* sagt man vom Anfahren *(stare)*; es ist also der Ort gemeint, wo die Schiffe sicher liegen können. §. 14. Der Prätor sagt: und die Strasse für die Schifffahrt schlechter wird; dies heisst soviel, als das Schiffen selbst; ja, man sagt auch wohl Schifffahrt für das Schiff selbst. Strasse für die Schifffahrt kann man also auch so verstehen, dass die Strasse für die Schiffe schlechter wird. Unter der Benennung der Schifffahrt sind auch Flösse begriffen, weil meist deren Gebrauch ein nothwendiger ist. Wenn dem Leinpfade [28]) ein Hinderniss in den Weg gelegt wird, so wird dadurch die Strasse für die Schifffahrt nicht weniger schlechter. §. 15. Eine Anfuhrt sowie eine Strasse der Schifffahrt scheinen dann schlechter zu werden, wenn ihr Gebrauch verdorben oder erschwert, oder vermindert, oder seltener, oder ganz und gar entzogen wird. Sobald daher das Wasser abgelassen wird, sodass, wenn es gefallen, es weniger schiffbar ist, oder wenn [die Ufer] erweitert werden, sodass das Wasser weiter ausgedehnt und dadurch flach wird, oder wenn es umgekehrt so eingeengt wird, dass es den Fluss reissender macht, oder sonst etwas Anderes geschieht, was die Schifffahrt unbequem macht, erschwert, oder ganz verhindert, findet

28) Glosse: *iter pedestre.*

stets das Interdict statt. §. 16. Labeo schreibt, dem mit dem Interdicte Belangten sei die Einrede: oder wenn er es zum Schutz des Ufers gethan hat, nicht zu ertheilen, sondern er sagt, die Einrede müsse so gefasst werden: ausser wenn Etwas so unternommen worden ist, wie es nach dem Gesetze gestattet war. §. 17. Wenn im Meere etwas [hierher Bezügliches] unternommen wird, so, sagt Labeo, stehe folgendes Interdict zu: dass im Meere und am Seeufer nichts geschehe, wodurch Hafen, Anfuhrt und Strasse der Schifffahrt schlechter werde. §. 18. Derselben Ansicht ist er, wenn Etwas in einem öffentlichen, jedoch nicht schiffbaren Fluss geschieht. §. 19. Hernach sagt der Prätor: Was in einem öffentlichen Flusse oder an dessen Ufer geschieht, oder was du in den Fluss oder sein Ufer Hineingeschobenes innehast, wodurch Anfuhrt und Schifffahrtsstrasse schlechter ist oder wird, sollst du wiederherstellen. §. 20. Das erstgedachte Inderdict ist ein verbietendes, das letztere ein die Wiederherstellung verfügendes, welches übrigens denselben Gegenstand zum Zweck hat. §. 21. Es wird aber Dem, der etwas Errichtetes oder Hineingeschobenes innehat, die Wiederherstellung desselben anbefohlen, sobald es die Anfuhrt oder Schifffahrt schlechter macht. §. 22. Diese Worte: Errichtetes innehast oder Hineingeschobenes innehast, beweisen, dass nicht Der hafte, der es errichtet oder hineingeschoben hat, sondern wer das Eine oder das Andere innehat. Auch sagt Labeo, dass [du auch dann] durch dieses Interdict haftest, wenn dein Vorgänger das Wasser abgeleitet hat und du davon Gebrauch machest.

2. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wasser aus einem öffentlichen Fluss zu leiten ist unverwehrt, es müsste es denn der Kaiser oder der Senat verbieten, sobald dieses Wasser nur zu keinem öffentlichen Gebrauche dient; ist er aber schiffbar, oder wird ein anderer durch ihn schiffbar, so ist es verboten.

3. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Die Flüsse, welche immer [29]) fliessen, sind öffentliche, und ihre Ufer sind auch öffentlich. §. 1. Als Ufer wird Das betrachtet, innerhalb dessen sich der Fluss bei seinem höchsten Wasserstande befindet. §. 2. Längs der Flussufer sind nicht alle Plätze öffentliche, sondern es gehört zum Ufer nur derjenige Raum, von wo der Abhang von dem Lande bis zum Wasser beginnt.

29) *Semper* schiebt unser Text mit Hal. ein, und ich gestehe, dass ich mir ohnedies unter einem *flumen quod fluit* nichts denken kann.

4. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob Derjenige, der auf beiden Ufern eines öffentlichen Flusses Häuser hat, eine nach Privatrecht zu beurtheilende Brücke erbauen darf? — Die Antwort lautete verneinend.

Dreizehnter Titel.

Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit.

(Dass in einem öffentlichen Flusse Etwas nicht geschehe, wodurch der Wasserfluss gegen den im vorhergehenden Sommer geändert wird.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: in einem öffentlichen Flusse und an dessen Ufer Etwas zu unternehmen, oder in den Fluss und das Ufer Etwas hineinzuschieben, wodurch das Wasser einen andern Lauf annimmt, als es im vorigen Sommer gehabt, verbiete ich. §. 1. Durch dieses Interdict hat der Prätor dahin vorgesehen, dass die Flüsse nicht durch unerlaubte Ableitungen ausgetrocknet werden, oder eine Veränderung des Flussbettes den Nachbarn Unrecht thue. §. 2. Dasselbe betrifft aber blos öffentliche Flüsse, sie mögen schiffbar sein oder nicht. §. 3. Der Prätor sagt: wodurch das Wasser einen andern Lauf annimmt, als es im vorigen Sommer gehabt; es haftet also nicht Jeder, wer Etwas hineingeschoben oder errichtet hat, sondern wer durch die Errichtung oder das Hineinschieben von Etwas den Lauf des Wassers [dagegen] verändert hat, wie er im vorigen Sommer gewesen. Die Worte: einen andern Lauf nimmt, beziehen sich nicht auf die Masse des fliessenden Wassers, sondern müssen auf dessen Richtung und die Strömung seines Laufes bezogen werden. Ueberhaupt kann man sagen, es hafte Jemand durch dieses Interdict nur dann, wenn der Lauf des Wassers durch Das, was errichtet worden, verändert wird, z. B. das Wasser gedrückter oder eingeengter und dadurch zum Schaden der Anwohner reissender ist. Auch wenn die Anwohner durch die Handlung des Beklagten einen Schaden anderer Art empfinden, wird das Interdict zur Anwendung kommen. §. 4. Wenn Jemand aus einem bedeckten Kanal einen unbedeckten machen will, oder umgekehrt, aus einem unbedeckten einen bedeckten, so haftet er, hat man angenommen, durch das Interdict, sobald aus diesem Unternehmen den Umwohnern ein Schaden entspringt. §. 5. Auf gleiche Weise wird er durch dieses Interdict haften, wenn er einen Abzugsgraben zieht, oder ihn an einem andern Orte anlegt, oder

wenn er ein Flussbett verändert. §. 6. Einige glauben, dass von diesem Interdicte die Ausnahme stattfinde, was nicht zur Befestigung des Ufers geschieht; dies ist nemlich so zu verstehen, dass das Interdict keine Anwendung leiden solle, wenn Etwas geschieht, wodurch sich der Lauf des Wassers ändert, sobald es zur Befestigung des Ufers geschehen; Andere haben dies aber verworfen, denn die Ufer dürfen zum Schaden der Anwohner nicht befestigt werden; allein es ist bei uns Rechtens, dass der Prätor es nach den Umständen abwägt, ob er diese Einrede zu ertheilen habe; meistens spricht der Nutzen der Sache für die Ertheilung jener Einrede. §. 7. Wenn aber auch ein Nutzen Dessen ins Spiel kommt, der Etwas in einem öffentlichen Flusse errichtet (z. B. der Fluss gewöhnlich ihm einen grossen Schaden gethan, oder seine Grundstücke verwüstet hat), und er Dämme oder andere Sicherungsmittel zur Deckung seines Ackers angewendet hat, und durch diesen Umstand der Lauf des Flusses etwas geändert worden ist, warum soll ihm da nicht geholfen werden? — Ich weiss, dass Viele den Flusslauf wo anders hingeleitet und die Flussbetten geändert haben, um für ihre Grundstücken zu sorgen; denn man muss in solchen Fällen den Nutzen und den Schutz der handelnden Personen berücksichtigen, sobald natürlich die Anwohner daraus keinen Schaden haben. §. 8. Es haftet aber Derjenige durch dieses Interdict, der den Lauf des Flusses anders gerichtet, als er im vorigen Sommer gewesen; den vorigen Sommer, sagt man, habe der Prätor darum als Norm angenommen, weil der natürliche Lauf der Flüsse im Sommer sich mit grösserer Bestimmtheit als im Winter abnehmen lässt. Und es wird darum das Interdict auf den vorigen und nicht auf den künftigen Sommer bezogen, weil der Lauf des Wassers in jenem Sommer unbezweifelt ist. Der Sommer wird bis zur Herbstnachtgleiche verstanden. Wird im Laufe des Sommers interdicirt, so muss auf den nächsten vorherigen Sommer Rücksicht genommen werden, wenn aber im Winter, so wird nicht der nächstverflossene Sommer vor dem Winter, sondern der vorhergehende zu berücksichtigen sein. §. 9. Dieses Interdict steht Jedem aus dem Volke zu, aber nicht wider Jeden, sondern wider Den, der es bewirkt, dass das Wasser anders fliesse, ohne ein Recht dazu zu haben. §. 10. Dieses Interdict findet auch wider die Erben statt. §. 11. Hernach sagt der Prätor: Was du in einem öffentlichen Flusse oder auf dessen Ufer Errichtetes, oder in denselben und auf dasselbe Vorgeschobenes innehast, wenn deshalb das Wasser einen andern Lauf nimmt, als es im vorigen Sommer gehabt, das sollst du wiederherstellen.

§. 12. Dieses Interdict ist als ein die Wiederherstellung verfügendes begründet; das vorhergedachte ist nemlich ein verbietendes, und hat etwas noch nicht Geschehenes zum Gegenstande [30]). Ist also Etwas schon geschehen, so wird es durch dieses Interdict wiederhergestellt werden, wenn es aber darauf abgesehen ist, dass Etwas nicht geschehe, so wird das vorhergedachte Interdict zur Anwendung zu bringen sein; ist Etwas nach Ertheilung des Interdicts geschehen, so wird es [nach demselben] gestraft werden. §. 13. Gegenstand dieses eine Wiederherstellung verfügenden Interdicts wird nicht unbillig, wie Labeo sagt, es auch sein, wenn es arglistigerweise geschehen ist, dass du etwas nicht mehr innehabest.

Vierzehnter Titel.

Ut in flumine publico navigare liceat.

(*Dass die Schifffahrt auf einem öffentlichen Flusse gestattet sei.*)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete Dem und Dem Gewalt anzuthun, dass es ihm nicht gestattet sei, in einem öffentlichen Flusse mit einem Schiffe oder Flosse zu fahren, und am Ufer ein- und auszuladen. Ingleichen werde ich ein Interdict ertheilen, dass es gestattet sei, durch einen öffentlichen See, Graben oder Teich zu schiffen. §. 1. Durch dieses Interdict wird dahin vorgesehen, dass Niemand an dem Beschiffen eines öffentlichen Flusses behindert werde; denn sowie Dem, der an dem Gebrauch einer öffentlichen Strasse gehindert wird, das obengedachte Interdict zu Gebote steht, so hat auch der Prätor dafür gehalten, das gegenwärtige ertheilen zu müssen. §. 2. Wenn die vorgedachten [Gewässer] Privateigenthum sind, so fällt das Interdict weg. §. 3. Ein See ist [dasjenige stehende Wasser], was immerwährend Wasser hat. §. 4. Ein Teich hingegen dasjenige, was zu Zeiten ein darin stehendes Wasser hat, welches sich meist im Winter sammelt. §. 5. Ein Graben ist ein von Menschenhand gemachter Aufbewahrungsort des Wassers. §. 6. Alles dieses kann auch öffentliches Gut sein. §: 7. Wenn einem Staatspächter, der einen See oder Teich gepachtet hat, ein Hinderniss in den Weg gelegt wird, darin zu fischen, so stimmen Sabinus und Labeo darin überein, dass ihm ein analoges Interdict zu-

30) Dieser letzte Satz gehört doch wohl zusammen, ohne dass man dessen erste Hälfte mit unserm Texte in Parenthese setzen dürfte, denn die letzten Worte beziehen sich auf das in Parenthese Gesetzte, und nicht auf das Voranstehende.

ständig sei. Es wird mithin auch dann, wegen der Begünstigung der öffentlichen Abgaben, höchst billig sein, ihn mit einem Interdict zu schützen, wenn er von Municipalstädten gepachtet hat. §. 8. Wer ein Interdict der Art erheben will, dass ein Ort [am Ufer] zum Antriebe des Viehes zur Tränke abhängig gemacht werde, darf nicht gehört werden, so sagt Mela. Derselbe sagt, ein Interdict der Art, dass Niemandem Gewalt angethan werde, das Vieh an einen öffentlichen Fluss und dessen Ufer zu treiben, sei zuständig.

Funfzehnter Titel.

De ripa munienda.

(*Von der Befestigung des Ufers*).

1. ULP. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete Dem und Dem Gewalt anzuthun, dass es nicht gestattet sei, in einem öffentlichen Flusse und dessen Ufer einen Bau zum Schutze des Ufers und des daran gelegenen Ackers zu unternehmen, sobald dadurch die Schifffahrt nicht schlechter wird, wenn dir nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes auf zehn Jahr wegen drohenden Schadens Sicherheit oder Bürgschaft bestellt worden ist, oder es an ihm nicht gelegen, dass nach eines rechtlichen Mannes Ermessen Sicherheit oder Bürgschaft bestellt worden sei. §. 1. Die öffentlichen Flussufer auszubessern und zu befestigen ist eine Sache von grossem Nutzen. Ebenso, wie nun in Betreff der Ausbesserung öffentlicher Strassen ein Interdict begründet ist, musste ein solches auch rücksichtlich der Ausbesserung der Flussufer ertheilt werden. §. 2. Mit Recht setzt er hinzu: sobald nicht die Schifffahrt dadurch schlechter wird; denn nur diejenige Ausbesserung ist zu gestatten, die der Schifffahrt nicht im Wege steht. §. 3. Wer das Ufer befestigen will, muss nach Maassgabe der Person für künftigen Schaden Sicherheit oder Bürgschaft bestellen. Es ist auch durch dieses Interdict ausdrücklich bestimmt, dass wegen drohenden Schadens auf zehn Jahre nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes Sicherheit oder Bürgschaft bestellt werde. §. 4. Die Bürgschaft wird den Nachbarn bestellt, jedoch auch den Grundbesitzern jenseits des Flusses. §. 5. Denn es muss dafür Sorge getragen werden, dass denselben vor dem Beginn des Baues Sicherheit bestellt werde. Denn nachher ist keine Möglichkeit mehr vorhanden, dieselbe mit diesem Interdicte zu verfolgen, wenn nachher auch schon ein Schaden daraus entstanden sein sollte, sondern es muss aus dem Aquilischen Ge-

setze geklagt werden. §. 6. Es ist übrigens zu bemerken, dass der Prätor über Befestigung der See-, Graben- und Teichufer nichts [Besonderes] verordnet hat, sondern es wird ganz dasselbe, wie bei der Befestigung der Flussufer zu beobachten sein.

Sechzehnter Titel.

De vi et vi armata.

(Von der Gewalt und der Gewalt mit Waffen.)

1. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Von wo du den und den mit Gewalt vertrieben hast, oder dein Gesinde ihn vertrieben hat, in Betreff dessen und Dessen, was er daselbst damals gehabt, werde ich, aber nur innerhalb Jahresfrist, nach einem Jahre in Betreff Dessen, was an Den gelangt ist, der ihn mit Gewalt vertrieben, eine Klage ertheilen. §. 1. Dieses Interdict wird Dem ertheilt, der mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden ist; denn es war der Billigkeit entsprechend, dem mit Gewalt Vertriebenen zu helfen, weshalb dieses Interdict zur Wiedererlangung des Besitzes begründet ist. §. 2. Zur Begegnung von Gewaltthätigkeiten wird für peinliche und bürgerlichrechtliche Klagen [31]) durch die Julischen Gesetze und durch Constitutionen der Kaiser gesorgt. §. 3. Dieses Interdict bezieht sich nicht auf jede [erlittene] Gewaltthätigkeit, sondern nur auf Diejenigen, welche gewaltsam aus dem Besitz gesetzt werden. Es betrifft jedoch dieses Interdict blos eine mit schweren Thätlichkeiten verbundene Gewalt, und nur Diejenigen, welche von Grund und Boden vertrieben werden, z. B. von einem Landgute oder Gebäude; Andere betrifft es nicht. Auch aber wenn Jemand von einem leeren Platze vertrieben worden, hat zweifelsohne das Interdict statt. §. 4. Es betrifft im Allgemeinen dieses Interdict alle Diejenigen, welche von einer mit dem Boden zusammenhängenden Sache vertrieben werden; denn der Ort, von wo Jemand mit Gewalt vertrieben worden, mag von einer Art sein, von welcher da wolle, es findet das Interdict statt. §. 5. Mithin scheint das Interdict auch zur Anwendung kommen zu müssen, wenn es ein Erbpachtsgehöfte gewesen, von wo Jemand vertrieben worden. §. 6. Darüber waltet freilich kein Zweifel ob, dass dieses Interdict nicht auf bewegliche Sachen Bezug habe. Hier ist nach Umständen [32]) die Klage wegen Diebstahls oder Raubes zuständig; auch kann auf Auslieferung geklagt werden. Sind aber auf einem Land-

31) *Publicorum et privatorum, sc. judiciorum;* Glosse.
32) Savigny R. des Besitzes S. 403. (1).

gute oder in einem Gebäude, von wo Jemand vertrieben worden ist, Sachen vorhanden, so ist es keinem Zweifel unterworfen, dass auch in Betreff derselben das Interdict stattfinde. §. 7. Wenn Jemand gewaltsamerweise von einem Schiffe vertrieben worden ist, so hat dieses Interdict nicht statt; als Beweisgrund kann man Den anführen, der von einem Wagen mit Gewalt heruntergeworfen worden ist, von dem keinem einfallen wird, zu behaupten, dass er sich des Interdicts bedienen könne. §. 8. Wenn freilich Jemand aus einem hölzernen Hause vertrieben worden ist, so zweifelt keiner daran, dass das Interdict statthaben werde, weil Dasjenige, was mit dem Boden zusammenhängt, von einer Art sein mag, von welcher da will, der daraus mit Gewalt Vertriebene das Interdict hat. §. 9. Vertrieben kann nur der Besitzer werden, er mag sich übrigens im bürgerlichrechtlichen oder im natürlichen Besitz befinden, denn auch der natürliche Besitz wird von diesem Interdicte berücksichtigt. §. 10. So wird auch die Frau von dem Interdicte Gebrauch machen können, der der Mann ein Geschenk gemacht, und die daraus vertrieben worden ist; der Pächter aber nicht [33]. §. 11. Der Prätor sagt: vertrieben hast, oder dein Gesinde vertrieben hat; mit Recht ist des Gesindes Erwähnung geschehen; denn da das Wort: vertrieben hast, nur die Person des Vertreibenden bezeichnet, nicht aber Den, dessen Gesinde [einen Besitzer] vertrieben hat (denn wenn mein Gesinde Jemanden vertrieben hat, so kann nicht angenommen werden, dass ich dies gethan habe), so war der Zusatz: oder dein Gesinde vertrieben hat, ganz folgerichtig. §. 12. Vertrieben zu haben, wird auch Derjenige angenommen, der dazu Auftrag oder Befehl ertheilt hat, Jemanden zu vertreiben; denn es hat einerlei geschienen, ob Jemand mit eigener Handanlegung vertreibe, oder durch einen Andern. Es wird daher auch angenommen, dass ich der Vertreibende sei, wenn es mein Gesinde mit meinem Willen gethan hat. §. 13. So oft aber ein Geschäftsbesorger vertrieben hat, so kann, sagt Sabinus, wider Beide, d. h. sowohl den Herrn als den Geschäftsführer, Klage erhoben und Namens des Einen der Andere befreit werden, versteht sich jedoch, wenn von Einem von Beiden die Streitwürderung erlegt worden ist; denn dadurch, dass Jemand auf Geheiss eines Andern den Dritten aus dem Besitz vertrieben hat, ist Ersterer ebensowenig entschuldigt, als wenn er auf Geheiss Jemandes einen Mord begangen hat. Ist es aber ein falscher Geschäftsbesorger gewesen, so kann nur wider den Geschäftsbesorger selbst interdicirt wer-

33) Savigny a. a. O. S. 47. (1).

den. Des Sabinus Ansicht ist richtig. §. 14. Habe ich es genehmigt, wenn ein Anderer aus dem Besitz vertrieben hat, so glauben Einige, worin sie dem Sabinus und Cassius folgen, welche die Genehmigung mit dem Auftrag vergleichen, dass ich als Vertreibender zu betrachten sei und durch jenes Interdict hafte, und dies ist richtig; denn bei einer Uebelthat lässt sich die Genehmigung wohl mit dem Auftrag vergleichen. §. 15. Der Zusatz: oder dein Gesinde vertrieben hat, ist mit Recht für den Fall gemacht, wenn mein Gesinde Jemanden mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben hat. Hat er Befehl dazu ertheilt, so hat er selbst aus dem Besitz vertrieben, dahingegen darf es dem Herrn aber nicht zur Last gelegt werden, wenn er den Befehl nicht ertheilt hat, die That seiner Sclaven zu vertreten, wenn sie es ohne seinen Befehl gethan haben; für diesen Fall wird er nicht beschwert, weil, wenn an ihn Etwas dadurch gelangt ist, er zu dessen Herausgabe [genöthigt], wenn nicht, er durch Auslieferung der Sclaven an Schädensstatt wegen der Uebelthat frei ausgehen wird; denn dass er zur Auslieferung an Schädensstatt genöthigt wird, darf er nicht als Schaden nehmen, indem der Sclave dadurch dem Herrn einen Nachtheil bereiten kann. §. 16. Die Benennung des Gesindes bezeichnet aber die Sclaven. §. 17. Doch ist die Frage, welche Zahl von Sclaven darunter begriffen sei, ob mehrere, oder aber auch zwei oder drei? — Es ist aber richtiger, dass in diesem Interdicte der Begriff, dass das Gesinde vertrieben habe, auch so zu verstehen sei, wenn nur ein einziger Sclave die Gewaltthätigkeit verübt hat. §. 18. Unter der Benennung Gesinde müssen auch Diejenigen begriffen werden, die wir an Sclaven Stelle haben. §. 19. Wenn Jemand aber auch verweigert, die Handlung seines Sclaven oder seines Gesindes zu vertreten, so muss er dennoch sich gefallen lassen, dass dieses Interdict wider ihn zur Anwendung gebracht werde, nemlich zu dem Ende, dass er Das, was an ihn gelangt ist, herausgebe. §. 20. Wenn ein Haussohn oder ein um Lohn Gedungener die gewaltthätige Handlung verübt hat, so steht das Interdict analog zu [34]). §. 21. Wenn ich mich wider Den, über dessen Person ein Rechtsstreit obschwebt, wonach er entweder aus Sclavenverhältniss als Freier, oder als Sclave in Anspruch genommen wird, im Laufe des Verfahrens über sein Standesrecht des Interdicts bediene, und derselbe für frei rechtlich erkannt worden ist, und es sich dann ergiebt, dass ich von seinen Sclaven, ohne sein Wissen, ge-

34) Nemlich gegen den *Conductor* des Sclaven, oder gegen den Vater, und zwar *in id quod pervenit*, dies beweisen die vorhergehenden Worte, Savigny S. 399. (3).

waltsamerweise vertrieben worden sei, so werde ich in den Besitz wiedereingesetzt werden. §. 22. Was ein Sclave, ein Geschäftsführer oder Pächter innehat, scheint der Herr zu besitzen; sind jene daher aus dem Besitz vertrieben worden, so wird angenommen, er sei selbst daraus vertrieben worden, wenn er auch gar nicht weiss, dass Diejenigen, durch welche er besass, daraus vertrieben worden seien. Ist daher ein Anderer, durch den ich besass, [aus dem Besitz] vertrieben worden, so bezweifelt Niemand, dass mir das Interdict zustehe. §. 23. Dieses Interdict steht aber nur Dem zu, der zu der Zeit, wo er aus dem Besitz vertrieben worden, besass; denn ein Anderer als der Besitzer kann nicht als aus dem Besitz vertrieben betrachtet werden. §. 24. Uebrigens ist es klar, dass, er möge körperlich, oder blos durch den Willen besitzen, er als mit Gewalt vertrieben betrachtet erscheint. Ist daher Jemand von seinem Acker oder seinem Hause ohne Jemanden von den Seinigen dort zu lassen, fortgegangen, und kurz darnach zurückkehrend entweder am Beschreiten des Grundstücks selbst behindert worden, oder es hat ihn Jemand mitten auf dem Wege festgehalten und sich selbst in den Besitz gesetzt, so wird er als gewaltsam aus dem Besitz vertrieben betrachtet; denn du hast ihm den Besitz genommen, den er durch den Willen behielt, wenn auch nicht durch körperliche Einwirkung. §. 25. Wenn es gewöhnlich heisst, man behalte den Besitz der Sommer- und Winterweideplätze [35]) durch den Willen, das, habe ich gelernt, habe Proculus [nur] beispielsweise gesagt; denn dies gilt von allen Grundstücken, aus denen wir nicht in der Absicht gehen, den Besitz als aufgegeben betrachten zu wollen. §. 26. Wenn aber Derjenige, der weder durch den Willen, noch durch körperliche Einwirkung besitzt, an dem Beschreiten und Anfang des Besitzes behindert worden ist, so wird er, richtiger Ansicht zufolge, nicht als vertrieben zu betrachten sein; denn vertrieben wird nur Derjenige, der den Besitz verliert, nicht, wer nicht darin aufgenommen wird. §. 27. Gewalt mit Gewalt zu vertreiben ist erlaubt, schreibt Cassius, und dieses Recht bietet die Natur selbst dar. Hieraus, sagt er, lässt sich abnehmen, dass man Waffengewalt mit Waffengewalt begegnen dürfe. §. 28. Gewaltsamerweise, lässt sich dem Begriffe nach bestimmen, besitzt Der, wer nach Vertreibung des alten Besitzers, den gewaltsam erlangten Besitz behauptet, oder wer, allen guten Sitten zuwider, mit solchen Mitteln ausgerüstet und vorbereitet kommt und handelt, dass er, sich in den Besitz setzend, nicht daran verhindert werden kann. Wer aber

35) *Saltus*, s. Varro *de R. R. l. II. c.* 2. 3.

seinen Besitz mit Gewalt zurückbehält, der, sagt Labeo, besitzt nicht gewaltsam. §. 29. Derselbe Labeo sagt, wer aus Furcht vor einem grossen Haufen [36]) erschrocken entflohen ist, erscheine als gewaltsam aus dem Besitz vertrieben. Pomponius sagt aber, Gewalt könne ohne physische Gewaltthätigkeit nicht stattfinden; auch Derjenige also, der, von Mehreren angefallen, zur Flucht genöthigt worden, ist, wenn jene sich mit Gewalt des Besitzes bemächtigt haben [37]), als gewaltsam daraus vertrieben zu betrachten. §. 30. Wer gewaltsamerweise wider mich besitzt, kann, wenn er selbst gewaltsam von einem Andern vertrieben wird, sich des Interdicts bedienen. §. 31. Wer gewaltsam aus dem Besitze gesetzt worden ist, muss vollständigen Ersatz alles durch die Vertreibnng erlittenen Schadens erhalten; denn es muss der vorige Zustand wiederhergestellt werden, in dem er sich befinden würde, wenn er nicht vertrieben worden wäre. §. 32. Wenn mir ein Landgut, aus dem ich gewaltsamerweise vertrieben worden bin, herausgegeben worden ist, die übrigen Sachen aber, welche mit Gewalt genommen worden, mir nicht zurückgegeben werden, so findet das Interdict nichtsdestoweniger statt, weil ich in der That gewaltsam aus dem Besitz gesetzt worden bin. Wer freilich in Ansehung des Besitzes einer mit dem Boden zusammenhängenden Sache sich des Interdicts, wegen der beweglichen Sachen aber der Klage auf Auslieferung bedienen will, der kann dies nach Belieben thun; so sagt Julianus. Dasselbe sagt er, wenn Jemand sich wegen dieser Sachen der Klage wegen Raubes bedienen will. §. 33. Die Worte des Prätors: und was er daselbst hatte, muss man so verstehen, dass darunter alle Sachen begriffen sind, nicht nur seine eigenen, sondern auch die bei ihm niedergelegt, oder geliehen, oder verpfändet sind, deren Gebrauch, Niessbrauch oder Verwahrung er gehabt, oder was ihm vermiethet worden; denn wenn der Prätor sagt: hatte, so ist unter dem Worte haben Alles begriffen. §. 34. Sehr richtig setzt aber der Prätor hinzu: damals daselbst hatte; damals heisst: als er vertrieben ward. Deshalb kommt dieses Interdict doch zur Anwendung, wenn sich auch nachher Etwas nicht mehr daselbst befindet. Daher kommt es, dass das Interdict auch dann statthat, wenn Sclaven oder Vieh nach der Vertreibung gestorben sind. Ferner schreibt Julia-

36) *Turba*, nemlich Solcher, die in Absicht kommen, Gewaltthätigkeiten zu verüben.

37) So nach unserm Text, *ergo;* die Flor. hat *ego sc. puto* und dann ist dies so zu erklären, dass Pomponius dies ergänzt wissen will, und somit vereinigt dann Ulpian die Ansicht des Labeo und Pomponius. S. auch Savigny S. 309. (1.)

nus, es sei angemessener, dass Derjenige, der gewaltsamerweise einen Andern aus dem Besitz eines Grundstückes gesetzt, worauf sich Sclaven befinden, in Folge des Interdicts die Würderung auch der ohne seine Schuld gestorbenen Sclaven ersetzen müsse, gleichwie der Dieb eines Sclaven auch nach dessen Ableben hafte. §. 35. Dem, sagt er, sei es angemessen, dass er auch zum Ersatz des Werths abgebrannter Landhäuser und Gebäude genöthigt werde; denn wenn Jemand, sagt er, mit Gewalt vertrieben hat, so scheint es an ihm gelegen zu haben, dass er nicht zur Herausgabe schritt [38]). §. 36. Daher, sagt er, ist es eine bekannte Sache, dass Derjenige, welcher einen Andern gewaltsam aus dem Besitz gesetzt hat, und selbst mit Gewalt [vertrieben] ohne Arglist zu besitzen aufgehört hat, durch das Interdict hafte. §. 37. Daselbst sagt der Prätor darum, damit Niemand Etwas, was er nicht daselbst hatte, mitbegreife. §. 38. Wie soll man aber das Wort daselbst verstehen? heisst es: an dem Orte, von wo er mit Gewalt vertrieben worden, oder in der ganzen Besitzung? Richtiger ist es nun, es nicht auf einen Winkel oder den Ort zu beziehen, wo er sich gerade befand, sondern auf alle Theile der Besitzung, um die der aus dem Besitz Vertriebene kommt. §. 39. Das Jahr für dieses Interdict wird mit Ueberspringung gerechnet. §. 40. Von dem Tage an, wo Jemand aus dem Besitz vertrieben worden ist, werden die Nutzungen berücksichtigt, obwohl bei den übrigen Interdicten dieselben von da an gezählt werden, wo erstere ertheilt worden sind, und nicht rückwärts. Dasselbe gilt von den daselbst befindlichen beweglichen Sachen, auch deren Nutzungen werden von da an gerechnet, wo die gewaltsame Vertreibung aus dem Besitz geschehen ist. §. 41. Bei diesem Interdicte wird aber nicht blos auf die Nutzungen Rücksicht genommen, sondern auch auf jeden andern Vortheil; denn auch Vivianus sagt, dass zufolge dieses Interdicts Alles, was der Vertriebene gehabt oder erlangt haben würde, wenn er nicht vertrieben worden wäre, herausgegeben, oder der Richter dessen Würderung anlegen, und jener soviel erlangen müsse, als er dabei betheiligt sei, nicht gewaltsam vertrieben worden zu sein. §. 42. Zufolge des Interdicts: Von wo mit Gewalt, wird auch Derjenige zur Herausgabe genöthigt, der nicht besitzt. §. 43. Es ist die Frage erhoben worden, ob, da dieses Interdict eine gewaltsame That begreife, dasselbe dem Freigelassenen wider den Freilasser, oder den Kindern wider die Eltern zustehe? Und es ist richtiger, dass weder das Eine noch das Andere stattfinden müsse, sondern es wird besser

38) D. h. er ist stets im Verzug.

sein, dass ihnen eine Klage auf das Geschehene zustehe; etwas Anderes ist es freilich dann, wenn sich der Freilasser wider den Freigelassenen, oder der Vater wider den Sohn der Gewalt mit Waffen bedient hat, dann ist das Interdict zuständig. §. 44. Dieses Interdict steht sowohl dem Erben als den übrigen Rechtsnachfolgern zu. §. 45. Dass aber das Interdict Von wo mit Gewalt keinem Andern als Dem, der nicht [39]) im Besitz ist, zuständig sei, dafür dient ein bei Vivianus angeführtes Beispiel als Beweisgrund, dass ich nemlich, wenn mich Jemand mit Gewalt vertrieben hat, die Meinigen aber nicht, mich dieses Interdicts nicht bedienen könne, weil ich durch die Nichtvertriebenen den Besitz fortbehalte. §. 46. Derselbe Vivianus berichtet: wenn Jemand einige Sclaven mit Gewalt vertrieben, andere zurückbehalten und gefesselt, oder auch ihnen Befehle ertheilt habe [40]), so werde angenommen, dass du mit Gewalt vertrieben seiest, denn du hast aufgehört zu besitzen, weil deine Sclaven von einem Andern besessen werden. Und was von einem Theile der Sclaven gesagt worden ist, dasselbe, sagt er, gelte von allen, wenn kein einziger mit Gewalt vertrieben worden wäre, sondern sie selbst von Dem in Besitz genommen worden sind, der sich in den Besitz gesetzt hat. §. 47. Was würde man aber wohl sagen, fragt er, wenn, während sich Jemand im Besitz befindet, ich mich auch in den Besitz setze, und ihn nicht aus dem Besitz vertreibe, sondern gefesselt zwinge, Arbeit zu verrichten; wie würde dies zu betrachten sein? — Ich bin der Meinung, dass, wer daselbst gefesselt worden, auch aus dem Besitz vertrieben erscheine. §. 48. Auf den Grund dieses Interdictes steht auch wider den Erben, den Nachlassbesitzer und die übrigen Rechtsnachfolger eine Klage auf das Geschehene rücksichtlich Dessen zu, was an sie gelangt ist,

2. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — und durch deren Arglist nicht an sie gelangt ist.

3. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand mit Waffen vertrieben worden ist, weil aus den verbrecherischen Thaten der Erblasser wider ihre Erben eine Klage in Betreff Dessen ertheilt wird, was an sie gelangt ist; denn es genügt, dass der Erbe keinen Vortheil habe, nicht, dass er noch Schaden übernehmen müsste. §. 1. Die Klage wider den Erben und die übrigen Rechtsnachfolger ist von immerwährender Dauer, weil darin die rechtliche Verfolgung einer Sache liegt. §. 2. Wie verstehen wir das, wenn

39) *Qui non poss.* muss gelesen werden, s. Savigny a. a. O. S. 127. (2).

40) Als Herr.

es heisst, es sei Jemand mit Waffen vertrieben? — Waffen sind alle Gewehre, d. h. auch Prügel und Steine, nicht blos Schwerter, Lanzen, Spiesse, d. h. Hellebarden. §. 3. Wenn auch nur ein Einziger einen Prügel oder ein Schwert in Händen hat, wird der Besitzer doch als mit Waffen vertrieben betrachtet. §. 4. Wenn ferner Mehrere unbewaffnet gekommen sind, und dieselben während des Streites zu Prügeln und Steinen gegriffen haben, so wird eine bewaffnete Gewalt vorhanden sein. §. 5. Wenn die bewaffnet Gekommenen auch von ihren Waffen zum Vertreiben keinen Gebrauch gemacht, jedoch den Besitzer vertrieben haben, so wird die Gewaltthätigkeit als mit Waffen vollzogen betrachtet; denn zu dem Begriff der Vertreibung mit Waffen genügt schon der Schreck der Waffen. §. 6. Ist Jemand aus Furcht vor erblickten Bewaffneten, die aber wo anders hin gerichtet waren, erschrokken geflohen, so wird er nicht als Vertriebener betrachtet, weil diese Bewaffneten gar nicht die Absicht gehabt haben, sondern wo anders hin wollten. §. 7. So wird auch Derjenige nicht als mit Waffen vertrieben angesehn werden können, der, nachdem er das Herannahen Bewaffneter gehört, aus Furcht aus seinem Besitzthum geflohen ist, er mag richtig oder unrichtig gehört haben, ausser wenn sich dieselben des Besitzes bemächtigt haben. §. 8. Wenn aber Bewaffnete den Herrn, der in seine Besitzung gehen will, daran verhindern und sich selbst in den Besitz gesetzt haben, so wird er als mit Waffen vertrieben betrachtet. §. 9. Wer mit Waffen kommt, den kann man mit Waffen zurücktreiben, aber es muss sofort auf der Stelle geschehen, nicht erst einige Zeit nachher; man merke hierbei, dass es nicht blos erlaubt sei, Widerstand zu leisten, um nicht vertrieben zu werden, sondern wenn man auch schon vertrieben worden ist, den Vertreibenden sofort und auf der Stelle wieder vertreiben dürfe, aber nicht erst einige Zeit darnach. §. 10. Wenn ein Geschäftsbesorger bewaffnet kommt, so wird angenommen, dass der Herr selbst mit Waffen vertrieben habe, er mag Auftrag dazu gegeben, oder, wie Julianus sagt, nachher seine Genehmigung dazu ertheilt haben. §. 11. Dies gilt auch von einem Gesinde, denn wenn mein Gesinde bewaffnet ohne mich anlangt, so bin dies nicht ich, sondern mein Gesinde; ich müsste es denn befohlen oder genehmigt haben. §. 12. Dieses Interdict wird auch wider Den begründet, der es arglistigerweise dahingebracht hat, dass Jemand mit Waffen vertrieben ward, und wird auch nach Jahresfrist darauf ertheilt werden, was an Den gelangt ist, der das Hinderniss bereitet hat. §. 13. Das Interdict: Von wo mit Gewalt, scheint auch dem Niessbraucher nothwendig haben ertheilt werden zu müssen, wenn er am Genuss des

Niessbrauchs eines Landgutes verhindert worden ist. §. 14. Dem Niessbrauch ein Hinderniss in den Weg gelegt zu haben scheint Derjenige, der den Niessbraucher mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben oder ihn nicht wieder hereingelassen hat, als er aus dem Landgute nicht in der Absicht sich entfernt hatte, den Niessbrauch in Stich zu lassen. Wenn hingegen von Anfang an Jemand Demjenigen ein Hinderniss in den Weg legt, der den Niessbrauch ergreifen will, so findet dieses Interdict nicht statt; wie also dann? — Der Niessbraucher muss den Niessbrauch eigenthümlich in Anspruch nehmen. §. 15. Es betrifft dieses Interdict Denjenigen, der an dem Niessbrauch eines Landgutes verhindert worden ist; auch wird es Den berücksichtigen, der am Niessbrauch von Gebäuden verhindert worden ist. Folgerichtig wird man aber behaupten, dass dieses Interdict nicht auf bewegliche Sachen Bezug habe, an deren Niessbrauch Jemand verhindert worden ist, ausser wenn dieselben Zubehör einer mit dem Boden zusammenhängenden Sache sind. Haben sie sich aber daselbst befunden, so muss dieses Interdict auch auf sie bezogen werden. §. 16. Ingleichen ist dieses Interdict dann zuständig, wenn nicht der Niessbrauch, sondern blos der Gebrauch letztwillig hinterlassen worden ist; es hat auch[41]) dasselbe allemal statt, der Grund der Bestellung des Niessbrauchs oder Gebrauchs sei, welcher er wolle. §. 17. Wer Namens des Niessbrauchs sich im Quasibesitz befand, gleichviel auf welche Weise er dazu gekommen, kann sich dieses Interdicts bedienen. Hat aber Jemand, nachdem er daran verhindert worden, eine Standesrechtsveränderung erlitten, oder ist er mit Tode abgegangen, so steht das Interdict seinen Erben und Rechtsnachfolgern zu, und zwar nicht, um den Niessbrauch für die Zukunft zu bestellen, sondern auf den Ersatz für die Vergangenheit und den schon erlittenen Schaden. §. 18. Auf gleiche Weise muss sich der Erbe auf die Klage auf das Geschehene wider sich selbst rücksichtlich Dessen einlassen, was an ihn gelangt ist.

4. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Wenn mich Jemand im Namen einer Municipalstadtgemeinde aus dem Besitz getrieben hat, so, schreibt Pomponius, müsse mir das Interdict wider die Municipalstädter auf Dasjenige ertheilt werden, was an sie gelangt ist.

5. IDEM lib. XI. *ad Ed.* — Wenn ich dir den Besitz von Sachen durch Gewalt [genöthigt] übergeben habe, so, sagt Pomponius, falle das Interdict Von wo mit Gewalt weg, weil Derjenige nicht mit Gewalt aus dem Besitz

41) *Enim* ist hier auf das Letztvorhergehende bezüglich.

gesetzt worden ist, der gezwungen worden ist, einen Andern in den Besitz einzuführen[42]).

6. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Zufolge des Interdicts Von wo mit Gewalt geschieht eine Verurtheilung in das Interesse des Besitzes; und das, schreibt Pomponius, sei bei uns Rechtens, d. h. der Gegenstand werde so hoch gewürdert, als der Kläger dabei betheiligt sei; dies ist zuweilen mehr, zuweilen weniger, denn oft ist dem Kläger mehr daran gelegen, einen Sclaven zu behalten, als er werth ist, z. B. wenn ihm an dessen Besitz wegen Anstellung einer Untersuchung, oder zum Beweis irgend eines Umstandes, oder wegen Antritts einer Erbschaft gelegen ist.

7. Idem lib. XXIV. *ad Ed.* — Wenn ich von dir mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden bin, und Titius angefangen hat, dieselbe Sache gewaltsam zu besitzen, so kann ich einzig und allein das Interdict wider dich zur Anwendung bringen.

8. Idem lib. LIV. *ad Ed.* — Fulcinius sagte, der Besitz sei allemal dann gewaltsamerweise ergriffen, wenn der Besitzer, auch der nicht Eigenthümer ist, mit Gewalt daraus vertrieben worden ist.

9. Idem LXV. *ad Ed.* — Wenn mehrere Erben vorhanden sind, so haftet jeder einzelne nur zu Dem, was an ihn gelangt ist. Deshalb haftet zuweilen Derjenige auf das Ganze, an den Alles gelangt ist, wenn er auch nur Erbe zum Theil ist. §. 1. Den aus dem Niessbrauch Vertriebenen befiehlt der Prätor völlig in das vorherige Verhältniss wiedereinzusetzen, d. h. dasjenige, worin er sich befinden würde, wenn er nicht aus dem Besitze vertrieben worden wäre; ist daher der Niessbrauch, nachdem er vom Eigenthümer vertrieben worden, durch den Zeitablauf geendigt, so wird er nichtsdestoweniger zur Herausgabe, d. h. zur Wiederbestellung des Niessbrauches gezwungen.

10. GAJ. lib. II. *ad Ed. Praet. urb. etc.* — Wenn ein Räuber den Eigenheitsherrn und den Niessbraucher von einem Landgute vertrieben, und in Folge dessen der Erstere den Genuss während der [für das Erlöschen desselben] festgesetzten Zeit nicht gezogen und sein Recht verloren hat, so bezweifelt Niemand, dass der Eigenthümer, er mag mit dem Niessbraucher zusammen wider den Räuber geklagt haben oder nicht, den zu ihm zurückgekehrten Niessbrauch behalten dürfe, und was der Niessbraucher verloren, Dem zum Schaden gereiche, durch dessen Handlung er den Verlust erlitten.

11. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Gewaltthätig handelt Derjenige, der den Besitzer nicht Dasjenige, was er be-

42) Hier findet die *actio quod metus causa* statt.

sitzt, nach seinem Belieben gebrauchen lässt, gleichviel ob dadurch, dass er Etwas einsäet, eingräbt, umpflügt, oder erbauet, oder überhaupt Etwas vornimmt, wodurch er dem Gegner nicht den freien Besitz belässt.

12. MARCELL. lib. XIX. *Dig.* — Ein Pächter liess Den, dem der Verpächter ein Landgut verkauft hatte, nachdem er in den Besitz eingewiesen worden war, nicht zu; darauf ward der Pächter von einem Andern gewaltsamerweise aus dem Besitz vertrieben; hier frug es sich, wem das Interdict nun zustehe? — Ich habe geantwortet: es sei einerlei, ob der Pächter den das Grundstück betreten wollenden Eigenthümer daran verhindert, oder den Käufer nicht zugelassen habe, dem der Erstere den Besitz zu übergeben befohlen hatte. Es stehe daher das Interdict Von wo mit Gewalt dem Pächter zu, und er selbst werde dem Verpächter durch dasselbe Interdict verpflichtet sein, den mit Gewalt vertrieben zu haben er dadurch angenommen wird, dass er dem Käufer den Besitz nicht übergeben hat, er müsste denn eine rechtmässige und genügende Ursache dazu gehabt haben.

13. ULP. lib. VIII. *ad Sabin.* — Weder das Interdict Von wo mit Gewalt, noch ein anderes zieht Infamie nach sich.

14. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn du aber mit Waffengewalt aus dem Besitze eines Landguts gesetzt worden, so wirst du gleich ihm selbst, wenn du auch den Besitz desselben gewaltsam, heimlich, oder bittweise erlangt, jeden Falls auch die beweglichen Sachen wiedererhalten.

15. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn du mich gewaltsamerweise aus dem Besitz gesetzt hast, oder gewaltsam oder heimlich gehandelt hast[43]), so musst du, wenn du auch den Besitz selbst ohne Arglist und Verschuldung verloren hast, mir dennoch auf das Interesse verurtheilt werden, weil der in deine Schuld vorhergegangen ist, dass du mich überhaupt gewaltsamerweise vertrieben, oder gewaltsam oder heimlich gehandelt hast.

16. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — In Folge des Interdicts Von wo mit Gewalt haftet, wenn du von einem Haussohne [aus dem Besitz] vertrieben worden bist, der Vater deswegen, was an ihn gelangt, selbst.

17. JULIAN. lib. XLVIII. *Dig.* — Wer sich des ihm gewaltsamerweise entrissenen Besitzes während des Streites selbst mit Gewalt wiederum bemächtigt hat, von dem muss vielmehr angenommen werden, dass er in das vorige Verhält-

43) Athanas. Oteyza et Olano *Paralipom. etc. jur. l.* 1. *c.* 10. §. 26. nimmt hier zwei verschiedene Fälle an (*T. M. I.* 411).

niss wiedereintrete, als gewaltsamerweise besitze; habe ich dich daher gewaltsam aus dem Besitz vertrieben, und du mich unmittelbar darauf wiederum, und in der Folge ich dich nochmals, so wird dir das Interdict Von wo mit Gewalt analog zustehen.

18. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Jemand, der ein Landgut verpachtet hatte, verkaufte dasselbe, und hiess den Käufer den ausschliesslichen Besitz zu ergreifen; der Pächter verhinderte ihn am Eintritt, und darauf vertrieb der Käufer den Pächter mit Gewalt; hier frug es sich um die Interdicte Von wo mit Gewalt. Man entschied sich dafür, dass der Pächter dem Verkäufer durch das Interdict hafte, weil es einerlei sei, ob er ihm selbst oder einem andern mit seinem Willen dahin Geschickten den Eintritt verweigert habe; denn der Besitz erscheine nicht eher als verloren, als bis er dem Käufer übergeben worden, weil Niemand der Absicht sei, den Besitz des Käufers wegen zu verlieren, den derselbe nicht erlangt habe. Dagegen hafte der Käufer, der gewaltsam zu Werke gegangen, dem Pächter wiederum selbst durch das Interdict, denn es sei der Besitz des Landgutes nicht wider ihn gewaltsamerweise ergriffen worden, sondern wider den Verkäufer, dem derselbe entrissen worden sei. Es frug sich nun, ob dem Käufer Hülfe werden müsse, wenn er nachher den Pächter mit dem Willen des Verkäufers gewaltsamerweise vertrieben habe? — Ich habe geantwortet, es dürfe ihm keine Hülfe zu Theil werden, weil er einen unerlaubten Auftrag übernommen habe. §. 1. Wer ein Landgut mit der Eigenthumsklage wider Den in Anspruch genommen hat, gegen den er auch das Interdict Von wo mit Gewalt ergreifen konnte, der kann, hat man angenommen, während obschwebenden Verfahrens nichtsdestoweniger zum Interdicte noch greifen.

19. TRYPHONIN. lib. XV. *Disput.* — Mit Recht hat Julianus das Gutachten ertheilt, dass, wenn du mich aus einem Landgute gewaltsamerweise vertrieben hast, auf dem sich bewegliche Sachen befanden, da du mir zufolge des Interdicts Von wo mit Gewalt nicht blos den Besitz an Grund und Boden zurückstellen müssest, sondern auch Dasjenige, was sich daselbst befand, obwohl ich erst eine Zeitlang mit dem Angriff durch das Interdict gezögert habe, der Abgang an Sclaven und Vieh durch das Absterben beider und der Verlust an andern Gegenständen bei der Herausgabe dir nichtsdestoweniger zur Last falle, weil du von dem Augenblick des begangenen Vergehens vielmehr, denn durch die Verzögerung Schuldner wirst.

20. LABEO lib. III. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn

dein Pächter mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben worden ist, so kannst du aus dem Interdicte Von wo mit Gewalt klagen. Ingleichen, wenn dein Miether. Paulus: dasselbe lässt sich von des Pächters Pächter sagen, und dem Miether des Miethers.

Siebzehnter Titel.

Uti possidetis.

(Wie ihr besitzet.)

1. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie ihr dies Gebäude, um das es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider[44]) den Andern besitzet[45]), dass ihr nicht so besitzet, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. In Betreff der Kloaken werde ich dieses Interdict nicht ertheilen, und ich werde nicht erlauben auf mehr zu klagen, als die Sache werth ist, innerhalb des Jahres, wo sich die erste Gelegenheit darbot. §. 1. Dieses Interdict ist in Bezug auf Grundbesitzer abgefasst, wem der Prätor nemlich im Grundbesitz den Vorzug geben will, und es ist ein verbietendes zur Erhaltung des Besitzes. §. 2. Der Grund dieses Interdicts war der, weil der Besitz vom Eigenthum getrennt [gedacht] werden muss; denn es kann der Fall eintreten, dass der Eine Besitzer und Nichteigenthümer ist, und der Andere zwar Eigenthümer, aber nicht Besitzer; freilich kann auch der Besitzer zugleich Eigenthümer sein. §. 3. Sobald nun zwischen zwei streitenden Parteien über das Eigenthum Streit ist, so sind dieselben entweder darüber einig, wer Besitzer und wer Kläger ist, oder nicht. Im erstern Fall ist die Sache damit abgethan, jener geniesst der Vortheile des Besitzers, der ohne Widerrede im Besitz ist, und dieser übernimmt die Lasten des Klägers. Ist es aber zwischen ihnen streitig, wer besitze, indem jeder versichert, dass vielmehr er besitze, dann werden Beide, wenn es eine unbewegliche Sache ist, um deren Besitz es sich handelt, zu diesem Interdicte verwiesen. §. 4. Es bezweckt also dieses Interdict, gewöhnlich Wie ihr besitzet genennt, die Erhaltung des Besitzes, denn es wird zu dem Ende ertheilt, dass Dem, der sich im Besitze befindet, keine Gewalt angethan werde. Darum wird es folgerichtig nach dem Interdicte

44) Hiermit ist die wider ihn verübte *dejectio etc. etc.* zu verstehen.

45) Savigny a. a. O. S. 371. *n.* (3.) erläutert diese Formel so: So wie Einer von euch, die ihr Beide zu besitzen behauptet, wirklich besitzt u. s. w.

Von wo mit Gewalt vorgetragen; denn dieses verschafft den gewaltsamerweise verlorenen Besitz wieder, jenes verleihet den Schutz, dass der Besitz nicht verloren gehe; auch verbietet der Prätor dem Besitzer Gewalt anzuthun, und zu dem Ende greift das letztere Interdict den Besitzer an, das erstere beschützt ihn. Jeder Streit über den Besitz zweckt, wie Pedius sagt, entweder dahin ab, dass uns Etwas, was wir nicht besitzen, herausgegeben werde, oder Das, was wir besitzen, behalten zu dürfen. Das Verfahren über die Herausgabe des Besitzes wird entweder durch ein Interdict oder durch eine Klage geregelt. Der Weg zur Erhaltung des Besitzes ist also ein doppelter, entweder eine Einrede oder ein Interdict; die erstere wird dem Besitzer aus vielen Gründen ertheilt. §. 5. Es liegt aber im Allgemeinen in diesem Interdicte als wesentliche Bedingung, dass man wider den Andern weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise besitze. §. 6. Das Interdict, welches den Besitzer eines Grundstücks schützt, ist das Wie ihr besitzet; denn eine Klage wird dem Besitzer niemals weiter ertheilt, weil für ihn der Besitz hinreicht. §. 7. Es hat dieses Interdict statt, gleichviel ob Jemand behauptet, ein ganzes Landgut zu besitzen, oder wenn er es zu einem bestimmten Antheile, oder ungetheilt [mit einem Andern] besitzt. §. 8. Dieses Interdict wird ohne Zweifel auch bei jedem Grundbesitz ohne Ausnahme stattfinden, sobald überhaupt nur Besitz möglich ist. §. 9. Die Worte des Prätors in diesem Interdict: weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider den Andern besitzet, wollen sagen, dass, wenn auch Jemand gewaltsam, heimlich oder bittweise, jedoch wider einen Andern besitzt, ihm der Besitz von Nutzen sei; wenn aber wider seinen Gegner, er deshalb, dass er wider ihn besitzt, nicht den Sieg Rechtens erhalten dürfe; denn es ist einleuchtend, dass ein solcher Besitz nicht von Nutzen sein dürfe.

2. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — Denn ob der Besitz wider Andere rechtmässig oder unrechtmässig sei, darauf kommt bei diesem Interdict nichts an; denn jeder Besitzer hat dadurch, dass er besitzt, mehr Recht, als Der, welcher nicht besitzt.

3. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn sich Zwei im Besitz auf das Ganze befinden, so ist es die Frage, wie es da zu halten sei; wir wollen davon handeln, wie dies der Fall sein könne. Wenn ein rechtmässiger und ein unrechtmässiger Besitz zusammentreffen, und zwar ich aus einer rechtmässigen Ursache besitze, du aber gewaltsam, oder heimlich, so werde ich, wenn du wider mich besitzest, durch das Inter-

dict obsiegen, wenn aber nicht wider mich, so wird keiner von uns [vom Andern] besiegt werden, denn du besitzest sowohl wie ich. §. 1. Dieses Interdict ist ein zweiseitiges, und Diejenigen, denen es zuständig ist, können[46]) beide Kläger und Beklagter sein. §. 2. Dieses Interdict genügt Dem, der verhindert wird, auf seinem Grund und Boden zu bauen, denn wer mich daran verhindert, von meinem Besitze Gebrauch zu machen, der scheint mir wegen meines Besitzes Streit zu erheben. §. 3. Wenn der Miethsmann den Eigenthümer abhalten will, sein Gebäude auszubessern, so, hat man angenommen, steht ihm ebenfalls das Interdict Wie ihr besitzet zu, und der Herr muss nur vor Zeugen erklären, dass er seinen Miether nicht am Bewohnen verhindern wolle, sondern nur am Besitz. §. 4. Ingleichen frägt es sich, was Rechtens sei, wenn der Verwalter deines Nachbars von deinem Landgute herüber Weinstöcke um seine Bäume gerankt hat? — Pomponius sagt, du könnest ihm Anzeige davon machen, und die Weinstöcke abschneiden (dies sagt auch Labeo), oder er müsse sich wegen der Stelle, wo die Weinstöcke wurzeln, des Interdicts Wie ihr besitzet bedienen; wenn er dir nemlich Gewalt entgegengesetzt, dass du die Weinstöcke nicht abschneidest, oder wieder herüberleitest, so scheint er dir darin Gewalt anzuthun, dass du sie nicht besitzest; denn, sagt Pomponius, wer an der [Garten]cultur[47]) auf einem Landgute verhindert wird, der wird am Besitz verhindert. §. 5. Wird ferner, wenn behauptet wird, es habe Jemand widerrechtlicher Weise einen Erker über des Nachbars Grund und Boden, dem Einen wider den Andern das Interdict Wie ihr besitzet von Nutzen sein? — Bei Cassius findet sich berichtet, es sei für Beide ohne Erfolg, weil der Eine den Grund und Boden besitzt, und der Andere mit dem Gebäude Das, was sich darüber befindet. §. 6. Auch schreibt Labeo, wenn ich von meinem Gebäude Etwas in das deinige hineingebauet habe, so kannst du wider mich interdiciren, wenn wir den Ort besitzen, der durch den Vorbau bedeckt wird, oder kann ich wider dich das Interdict, so wie ihr das Gebäude besitzet, von dem der Vorbau ausgeht, um den Besitz des Vorbaues um so leichter zu behalten, erheben?[48]) — §. 7. Befindet sich aber über dem Gebäude, welches ich besitze, ein Stockwerk, worin sich ein Anderer, als wäre er Eigenthümer, aufhält, so, sagt Labeo, könne ich von dem In-

46) Savigny S. 369. f.
47) *Colere* ist hier wohl so zu nehmen.
48) Diese unbeantwortete Frage ist durch die Stellung bejahet. Glosse.

terdicte Wie ihr besitzet [allein] Gebrauch machen, und nicht Derjenige, der sich in dem Stockwerke aufhält, denn zum Boden gehört allemal Das, was sich darüber befindet. Hat ein Stockwerk aber einen Zugang von der Strasse[49]) aus, so, sagt Labeo, ist nicht anzunehmen, dass er das Haus wider Den besitze, der blos das Kellergeschoss besitzt, sondern wider Den, dem das Gebäude über dem Kellergeschoss gehört; dies gilt von Dem, der einen Zugang von der Strasse her hat. Der Erbpächter hingegen wird sich eines eigenen Interdictes und vom Prätor [begründeter] Klagen bedienen; der Eigenthümer des Bodens wird nemlich mit dem Interdicte Wie ihr besitzet sowohl gegen jeden Andern, als gegen den Erbpächter Recht erhalten, den Erbpächter aber wird der Prätor in Folge des Pachtcontracts schützen, und dieser Meinung ist auch Pomponius. §. 8. Die zur Erhaltung einer Sache in den Besitz gesetzten Gläubiger können von dem Interdicte Wie ihr besitzet keinen Gebrauch machen, und mit Recht, weil sie nicht besitzen[50]). Dasselbe gilt von allen Andern, die zur Verwahrung einer Sache in den Besitz gesetzt worden sind. §. 9. Wenn mein Nachbar [eine uns gemeinschaftliche Wand] auf meiner und seiner Seite mit Wetterdächern[51]) versieht, so ist das Interdict Wie ihr besitzet für mich von Nutzen, sodass er zur Hinwegnahme genöthigt wird. §. 10. Wenn ich von Jemandem ein Landgut übergeben erhalte, von dem ich weiss, dass er sich gewaltsamerweise im Besitz befindet, so wird nicht angenommen, dass ich gewaltsamerweise besitze. §. 11. Die Summe der Verurtheilung wird bei diesem Interdicte auf die Schätzung des Gegenstandes selbst bezogen. Wieviel der Gegenstand beträgt, ist so zu verstehen, wie viel Jeder, bei der Zurückbehaltung des Besitzes betheiligt ist. Servius ist aber der Meinung, der Besitz müsse so hoch geschätzt werden, als der Gegenstand selbst werth ist; allein dies kann man durchaus nicht annehmen, denn etwas ganz Anderes ist der Werth einer Sache und der ihres Besitzes[52]).

4. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Ich glaube, man kann im Allgemeinen sagen, dass dieses Interdict auch zwischen Niess-

49) *Ex publico,* überhaupt von aussen her; man s. die Erkl. dieser Stelle bei Savigny S. 247. ff.

50) Sondern blos detiniren, s. Savigny S. 242.

51) *in parte mea;* die alte Florentinische Lesart (unsers Textes) lässt sich mit Cujac. *Obs. V.* 27. recht wohl vertheidigen.

52) Der Sinn dieser Stelle ist besonders durch die letzten Worte klar, allein die Exposition ist etwas undeutlich; s. Savigny S. 376.

brauchern stattfinden könne, wenn der Eine den Niessbrauch für sich in Anspruch nimmt, und der Andere den Besitz. Ingleichen wenn Einer den Besitz des Niessbrauchs für sich in Anspruch nimmt; das sagt Pomponius. Auch wenn der Eine den Gebrauch in Anspruch nimmt und der Andere die Benutzung, wird ihnen das Interdict ertheilt werden müssen.

Achtzehnter Titel.

De superficiebus.

(Von Erbpachtungen[53]).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie ihr zufolge des Pachtcontracts die Erbpachtung, um welche es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider den Andern im Genuss habt, sodass ihr sie nicht geniesset, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit; wenn eine andere Klage über eine Erbpachtung gefodert werden sollte, so werde ich dieselbe nach Erwägung der Sache ertheilen. §. 1. Wer fremden Grund und Boden in Erbpacht hat, wird durch eine bürgerlichrechtliche Klage gesichert; denn hat er die Erbpacht er pachtet, so kann er wider den Grundherrn aus dem Pacht, wenn er sie gekauft, aus dem Kaufe klagen. Denn legt ihm jener selbst Hindernisse, so wird er durch die Klage sein Interesse erlangen; wenn aber ein Anderer, so muss ihm der Grundherr seine Klagen gewähren und abtreten. Es hat da-

53) Ich habe dieses Wort, getreu dem Grundsatz, was möglich ist, zu verdeutschen, durch die Bezeichnung eines deutschen Rechtsverhältnisses (schon früherhin öfters) wiederzugeben gesucht, von dem man mir zwar zutrauen wird, dass ich die Verschiedenheiten beider kenne, und insofern das Mangelhafte der Uebersetzung, indessen auch zugeben wird, dass die Aehnlichkeit ausserordentlich gross ist. Da man nun für *Emphyteusis* nicht ansteht, Erbzinscontract u. s. w. für ausreichend zu erachten (z. B. Unterholzner i. a. Werke), so bitte ich, die oben versuchte aproximative Uebersetzung meinem Misbehagen zu Gute zu halten, lateinische Worte in die deutsche Uebersetzung zu mischen, was freilich hin und wieder unumgänglich ist, aber doch ohne alle Ausnahme wie ein Flicklappen auf einem Rock aussieht. Zur Erläuterung der *Superficies* nach Savigny S. 250. merke man, dass sie ein *jus in re* ist, dessen Natur dem Eigenthum sehr nahe steht, und durch deren Verhältniss zum letztern sich Alles befriedigend erklärt; der *Superficiar* hat eine *juris quasipossessio*, welche mit dem Besitz persönlicher Servituten die grösste Aehnlichkeit hat und von diesem abhängt.

her, zumal es unbestimmt war, ob eine Verpachtung statthabe[54]), und weil es vortheilhafter ist, sich im Besitz zu befinden, als eine persönliche Klage zu erheben, höchst nützlich geschienen, dieses Interdict zu begründen und eine gleichsam dingliche Klage zu versprechen. §. 2. Das Interdict ist zweiseitig, nach Art des Interdicts Wie ihr besitzet. Der Prätor beschützt mithin Den, der die Erbpachtung fodert, gleichsam wie mit dem Interdicte Wie ihr besitzet; er frägt nicht darnach, welchen Grund des Besitzes er habe, nur nimmt er darauf Rücksicht, ob er wider seinen Gegner gewaltsam, heimlich oder bittweise besitze. Uebrigens gilt hier ganz Dasselbe, was beim Interdicte Wie ihr besitzet. §. 3. Die Worte des Prätors, wenn eine andere Klage wegen der Erbpacht gefodert wird, werde ich sie nach Erwägung der Sache ertheilen, sind so zu verstehen, dass, wenn Jemand eine Erbpachtung auf Zeit gepachtet hat, ihm die dingliche Klage verweigert werde. Nach Erwägung der Sache wird jedoch Dem, der eine Erbpachtung auf lange Zeit in Pacht genommen hat, die dingliche Klage zustehen. §. 4. Der, an dessen Grund und Boden eine Erbpacht stattfindet, bedarf der analogen Klage nicht, sondern er hat dieselbe dingliche Klage, wie über den Grund und Boden. Wenn er freilich die Eigenthumsklage wider den Erbpächter anstellen will, so kann dieser sich mit einer auf das Geschehene ertheilten Einrede schützen; denn wem wir eine Klage ertheilen, dem muss umsomehr auch eine Einrede zuständig sein. §. 5. Wenn dem Besitzer vom Grund und Boden die Erbpachtung entwährt wird, so wird es der Billigkeit angemessen sein, ihm entweder mit der Klage aus der Stipulation über Entwährung zu helfen, oder wenigstens mit der Klage aus dem Kaufe. §. 6. Weil aber wegen der Erbpachtung auch eine dingliche Klage ertheilt werden wird, so muss man annehmen, dass auch dem Kläger[55]) eine solche wider die Erbpachtung ertheilt werde, und dass ein Quasi-Niessbrauch oder Gebrauch daran bestehen und durch analoge Klagen bestellt werden

54) Dies bezieht sich, wie ich glaube, auf den öfters nicht genau nachzuweisenden Ursprung der *Superficies.*

55) Die ersten Worte des §. beziehen Manche auf den *dominus soli*, und dann soll der „Kläger" der *Superficiarius* sein; Andere auf den Letztern, und dann wäre der *petitor* dahin zu erklären, der *servitutem petit.* Das Letztere scheint unzulässig (s. §. 9) und das Erste unverständlich. Ich verstehe unter *petitor* Jeden, der einen dinglichen Anspruch erhebt und *in superficiem* so wie übersetzt ist, *in superficiem* ist dann dem *in rem* ganz analog.

könne[56]). §. 7. Auch muss angenommen werden, dass er übergeben, vermacht und verschenkt werden könne. §. 8. Wenn [die Erbpachtung] Zweien gemeinschaftlich gehört, wird man auch eine analoge Gemeingutstheilungsklage ertheilen. §. 9. Es können ferner nach prätorischem Rechte auch Dienstbarkeiten daran bestellt, und dieselben, nach Art derjenigen, die nach bürgerlichem Rechte[57]) bestellt worden sind, mit analogen Klagen gefodert werden; es findet derselben wegen auch ein analoges Interdict statt.

2. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Erbpachtshäuser nennt man diejenigen, welche auf erpachtetem[58]) Grund und Boden stehen, an denen die Eigenheit nach bürgerlichem und Naturrechte Dem gehört, dessen der Grund und Boden ist.

Neunzehnter Titel.

De itinere actuque[59]) privato.
(*Von Privatwegen*).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen Privatweges, um den es sich handelt, oder welcher Fahrstrasse[60]) du in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den dich bedient hast, dass du dich desselben nicht bedienest, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes, welches einzig und allein die Beschützung ländlicher Dienstbarkeiten zum Gegenstande hat. §. 2. Bei diesem Interdicte nimmt der Prätor darauf keine Rücksicht, ob Jemand eine rechtlichermaassen auferlegte Dienstbarkeit besessen hat, oder nicht, sondern einzig und allein darauf, ob er sich des Weges in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise bedient habe, und schützt ihn, wenn er sich desselben auch zu der Zeit, wo das Interdict ertheilt

56) S. Jac. Gothofredi *Animadvers. jur. civ. cap.* 6. (*T. O. III. p.* 279).

57) *Ipso jure* = *j. civili.* Donell. *Comm. l. IX. c.* 17. §. 6.

58) *Conducto* ist nur von der (beispielsweise) angenommenen Bestellung der *superficies* zu verstehen, s. die Note bei Gothofred.

59) S. Buch VIII. Tit. 6. Gesetz 2. in der Note; übrigens ist *iter et actus* hier im Allgemeinen für Weg zu nehmen.

60) *Via* ist hier im Interdicte nicht zum Gegensatz von *iter et actus* etwa aufgenommen, sondern weil diese Ausdrücke gleichbedeutend electiv gebraucht wurden; überhaupt sind diese Begriffe in diesem Titel öfters nicht so streng geschieden zu verstehen, als in denen *de servitutibus etc.* z. B. §§. 2. 4. 6., was sich meist leicht erkennen lässt.

wird, nicht bedient. Er mag also ein Recht zu dem Wege gehabt haben, oder nicht, so befindet er sich in dem Verhältniss, dass ihm der Schutz des Prätors zu Theil wird, wenn er nur im [verflossenen] Jahre oder eine mässige Zeit hindurch, d. h. nicht weniger als dreissig Tage, von demselben Gebrauch gemacht hat. Auch wird der Gebrauch nicht auf den gegenwärtigen Zeitpunkt bezogen, weil man meistentheils von Fusssteigen oder Fahrwegen nicht einen immerwährenden Gebrauch macht, ausser wenn es der Bedarf erheischt; daher hat er den Gebrauch in dem Zeitraum eines Jahres eingeschlossen. §. 3. Das Jahr muss vom Tage des Interdicts an rückwärts gezählt werden. §. 4. Wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, für den genügt der Beweis des Einen von Beiden, nemlich, dass er entweder von [dem Wege als] Fusssteige oder als Uebertrift Gebrauch gemacht habe. §. 5. Julianus sagt: es stehe Jedem das Interdict insoweit zu, als er [den Weg] beschritten habe; dies hat seine Richtigkeit. §. 6. Mit Recht sagt Vivianus, wer wegen der Unbequemlichkeit eines Baches, oder weil die öffentliche Strasse unterbrochen worden war, den Weg über den Acker des nächsten Nachbars genommen habe, könne, selbst wenn er dies öfters gethan, dennoch nicht als davon Gebrauch machend betrachtet werden; daher sei auch das Interdict ganz unnütz, und zwar nicht darum, weil er bittweise den Gebrauch gemacht, sondern weil er in der That gar keinen gemacht habe; er hat also hiernach weder von dem einen noch von dem andern [Wege] Gebrauch gemacht, denn um so weniger von dem, den er wegen der Unbequemlichkeit des Baches, oder deswegen, weil der Weg unterbrochen war, nicht passirt ist. Dasselbe gilt dann, wenn es keine öffentliche Strasse, sondern ein Privatweg war; denn die Frage ist auch hier dieselbe. §. 7. Derjenige, dessen Pächter, oder Gast, oder jeder Andere, wer es sei, den Weg nach dem Landgute zurücklegt, wird als von dem Fusssteige, der Uebertrift, oder dem Fahrwege Gebrauch machend betrachtet, und wird daher das Interdict erhalten; dies schreibt Pedius und fügt hinzu, dass, wenn jener auch gar nicht gewusst habe, wessen Landgut es sei, über welches er gegangen[61]), dasselbe dennoch die Dienstbarkeit behalte. §. 8. Hat aber einer meiner Freunde, in dem Glauben, ein gewisses Landgut gehöre ihm, den Weg in seinem Namen gebraucht, so wird angenommen, er habe das Interdict für sich und nicht für mich erworben. §. 9. Wenn Jemand wegen einer Ueberschwemmung in dem [verflossenen] Jahre von ei-

61) Doch muss er das Vorhandensein einer Dienstbarkeit kennen, und sie im Namen des Besitzers ausüben, Savigny S. 457.

nem Wege keinen Gebrauch gemacht hat, wohl aber im vorhergehenden, so kann er, indem das verflossene Jahr der Berechnung zum Grunde gelegt wird[62]), vermöge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Theile [des Edicts] Wenn mir irgend ein rechtmässiger Grund vorhanden zu sein scheint, von diesem Interdicte Gebrauch machen. Auch wenn ihn dies in Folge erlittener Gewaltthätigkeit betroffen, muss er, wie Marcellus sagt, wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Ausserdem bleibt aber dieses Interdict auch in andern Fällen noch, während die Frist doppelt gerechnet wird, zuständig, nemlich aus denen man [überhaupt] in der Regel Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhält. §. 10. Ueberdies ist zu bemerken, dass, wenn meinem Gegner eine Fristerstreckung verstattet worden ist, wodurch mein Interdict in eine nachtheiligere Lage geräth, es der Billigkeit völlig angemessen sei, das Interdict unter doppelter Frist zu ertheilen. §. 11. Wenn ich dir ein Landgut bittweise zugestanden habe, welches zu einem Fahrwege berechtigt war, und du nachher vom Eigenthümer des [dienstbaren] Landgutes bittweise den Gebrauch dieses Weges zu dem Landgute erhalten hast, schadet dir da die Einrede, wenn du wider Den interdiciren willst, den du um Gestattung des Weges gebeten hast? — Es spricht mehr für die Bejahung. Es kann dies daraus abgenommen werden, was Julianus über einen Fall dieser Art schreibt. Er behandelt nemlich die Frage, ob, wenn ich dir bittweise ein Landgut gegeben habe, welches zu einem Fahrweg berechtigt war, und du bittweise darum angefragt hast, von diesem Wege Gebrauch machen zu dürfen, mir nichtsdestoweniger das Interdict von Nutzen sei, weil, gleichwie mich ein stattfindendes bittweises Verhältniss über eine mir gehörige Sache nicht binden kann, ich auch nicht als durch dich bittweise besitzend betrachtet werden könne; denn sobald mein Pächter, oder Derjenige, dem ich ein Landgut bittweise gegeben habe, von dem Wege Gebrauch macht, wird angenommen, dass ich denselben beschreite; mithin behaupte ich auch richtig, dass ich den Weg gebraucht habe; dieser Grund, sagt er, hat zur Folge, dass auch, wenn ich um einen Fahrweg bittweise angehalten, und dir das Landgut bittweise gegeben habe, obwohl du dann von demselben in der Ueberzeugung Gebrauch gemacht hast, es stehe meinem Landgute ein Recht darauf zu, das Interdict [für mich] wirkungslos sei, und ich als bittweise von diesem Wege Gebrauch gemacht habend betrachtet werde; und nicht mit Unrecht, denn es ist hier nicht

62) *Repetita die*, Savigny S. 458. oder indem die Frist doppelt gerechnet wird.

deine Meinung, sondern die meinige, auf die es ankommt; du aber wirst, meiner Ansicht nach, von dem Interdicte Gebrauch machen können, wenn auch Julianus davon nichts sagt. §. 12. Wenn Jemand in dem obgedachten Zeitraume während eines Jahres weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise sich des Weges bedient hat, aber nachher nicht, sondern heimlich oder bittweise, so ist es die Frage, ob ihm dies nachtheilig sei? — Und es spricht, was das Interdict betrifft, mehr dafür, dass es ihm nicht schade.

2. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Denn was als rechtlichermaassen geschehen schon rückwärts liegt, kann durch ein späteres Verbrechen nicht umgestossen oder verändert werden.

3. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Daher schreibt auch Labeo, dass, wenn du wider mich rechtlichermaassen einen Fahrweg ausgeübt hast, ich das Landgut, über welches du dich desselben bedient, verkauft habe, und nachher der Käufer dich daran verhindert hat, dir, wenn es auch scheine, dass du heimlich wider ihn von dem Wege Gebrauch machest, — denn wer einmal daran verhindert worden ist, übt [nachher] den Gebrauch heimlich, — das Interdict dennoch binnen Jahresfrist zuständig sei, weil du in dem verflossenen Jahre dich desselben weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise bedient hast. §. 1. Ingleichen ist zu merken, dass nicht nur Derjenige von einem Wege heimlich Gebrauch mache, der, selbst daran verhindert, den Gebrauch geübt hat, sondern auch Der, durch den er dieses Recht besass, wenn dieser daran verhindert worden ist, und er den Gebrauch fortgesetzt hat. Wenn ich freilich von dem eingetretenen Hinderniss nichts gewusst und den Gebrauch fortgesetzt habe, so schadet mir dies nichts. §. 2. Hat Jemand wider meinen Verwaltersclaven [63]) gewaltsam, heimlich oder bittweise einen Weg gebraucht, so wird er von mir rechtlichermaassen am Gebrauch verhindert werden dürfen, und es hilft ihm das Interdict nichts, weil Der wider mich selbst gewaltsam, heimlich oder bittweise zu besitzen scheint, wer wider meinen Verwaltersclaven im fehlerhaften Besitze ist. Denn auch Pedius schreibt, es gelte dasselbe, wenn er wider Denjenigen einen gewaltsamen, heimlichen oder bittweisen Besitz ausgeübt habe, an dessen Statt ich durch Erbschaft, Kauf oder irgend ein anderes Recht nachgefolgt bin; denn wenn man an deren Stelle nachgefolgt ist, so ist es unbillig, dass Einem Dasjenige schaden solle, was Dem nicht geschadet hat, an dessen Stelle man nachgefolgt ist. §. 3.

63) *Actor* anstatt *auctor*, s. Savigny S. 460—462. es ist sonst zweimal dasselbe gesagt und ebenso entschieden. Sav. weist die häufige Verwechselung zwischen *auctor* und *actor* nach.

Bei diesem Interdicte wird darauf Rücksicht genommen, wieviel der Betheiligte dabei interessirt ist, am Gebrauch des Weges oder Fusssteiges nicht verhindert worden zu sein. §. 4. Es wird angenommen, dass man den Gebrauch von Dienstbarkeiten auch durch Sclaven, oder Pächter, oder Freunde, oder auch durch Gäste mache, und beinahe durch alle Diejenigen, die uns Dienstbarkeiten erhalten; denn so werden auch durch den Niessbraucher zwar Dienstbarkeiten erhalten, aber es ist durch denselben, wie Julianus sagt, dieses Interdict dem Eigenthümer nicht zuständig. §. 5. Derselbe Julianus schreibt, wenn der Niessbrauch an deinem Landgute mir zukam, die Eigenheit aber dir zustand, und wir Beide über des Nachbars Landgut gegangen seien, so stehe uns ein analoges Interdict wegen des Weges zu, es möge der Niessbraucher von einem Dritten am Gebrauch verhindert werden, oder vom Eigenthümer selbst; es wird aber auch dem Eigenthümer wider den Niessbraucher zustehen, wenn er von diesem daran verhindert wird; denn das Interdict steht auch wider jeden Andern, der dem Wege ein Hinderniss entgegenstellt, zu. §. 6. Dieses Interdict ist auch Dem zuständig, der schenkungsweise den ausschliesslichen Besitz eines Landgutes erlangt hat. §. 7. Wenn Jemand in meinem Auftrage ein Landgut gekauft hat, so ist es billig, mir dieses Interdict zu ertheilen, wo Derjenige sich des Weges bedient hat, der in meinem Auftrag kaufte. §. 8. Ingleichen kann sich Derjenige des Interdicts bedienen, wer den Niessbrauch oder den Gebrauch gekauft hat, oder wem er vermacht oder übergeben worden ist. §. 9. Ferner auch Der, wem ein Landgut an Mitgiftsstatt übergeben worden ist. §. 10. Und man kann überhaupt sagen, es finde dieses Interdict aus allen denjenigen Gründen statt, die dem Verkaufe gleichstehen, oder anderen Contracten. §. 11. Der Prätor sagt: Von welchem Wege in dem [verflossenen] Jahre du weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider einen Andern Gebrauch gemacht hast, dass du nicht diesen Weg, wie du ein Recht dazu hast, ausbessern mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit; wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, der muss seinem Gegner wegen drohenden Schadens, der durch seine Schuld entstehen möchte, Sicherheit bestellen. §. 12. Auch dieses Interdict gebot der Nutzen zu begründen, denn es war folgerichtig, für Den, der den Gebrauch an einem Wege ausübt, ein Interdict zu begründen, um den Weg ausbessern zu können; denn wie soll er sonst von einem Wege oder einer Uebertrift einen bequemen Gebrauch machen können, als wenn er ihn ausge-

bessert hat? Denn sowie ein Weg verdorben ist, ist dessen Benutzung und das Befahren desselben unbequem. §. 13. Dieses Interdict ist vom vorigen aber darin verschieden, dass sich des letztern Jeder bedienen kann, der im verflossenen Jahre davon Gebrauch gemacht hat, des erstern aber nur Derjenige, wer in dem verflossenen Jahre den Gebrauch gehabt und beweist, dass er ein Recht zum Ausbessern [des Weges] habe. Ein Recht scheint aber Derjenige zu haben, der zu der Dienstbarkeit berechtigt ist. Wer also von diesem Interdicte Gebrauch machen will, hat zweierlei zu beweisen, erstens, dass er im verflossenen Jahre den Gebrauch gehabt, und zweitens, dass ihm die Dienstbarkeit zuständig sei. Bleibt der Beweis des Einen oder des Andern aus, so fällt das Interdict weg; und zwar mit Recht, denn wer nur einen Weg befahren will, der braucht, sobald das Vorhandensein einer Dienstbarkeit überhaupt feststeht, nichts über sein Recht zu beweisen; denn was verliert Der, der ihm dies zu thun gestattet, was er im verflossenen Jahre gethan hat? Wer aber eine Ausbesserung unternehmen will, der unternimmt etwas Neues, und dies darf ihm auf fremdem Grund und Boden nicht gestattet werden, als wenn er wirklich eine Dienstbarkeit hat. §. 14. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass Derjenige, wer ein Recht zum Fahren hat, dennoch zur Ausbesserung nicht berechtigt ist, weil bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemacht worden ist, dass er dieses Recht nicht haben solle, oder so, dass, wenn er eine Ausbesserung unternehmen will, er nur das Recht haben solle, dieselbe innerhalb bestimmter Grenzen zu bewirken; mit Recht nahm daher der Prätor auf die Ausbesserung besondere Rücksicht. Wie du ein Recht dazu hast, sagt er, sollst du ausbessern; wie du ein Recht dazu hast, d. h. wie es zufolge der Auferlegung der Dienstbarkeit erlaubt ist. §. 15. Ausbessern heisst, einen Weg in seine vorige Gestalt wiederherstellen, das heisst, weder erweitern, noch verlängern, noch vertiefen, noch erhöhen; denn etwas Anderes ist es, einen Weg machen, und etwas ganz Anderes ist es, einen Weg ausbessern. §. 16. Bei Labeo findet sich die Frage behandelt, ob es Jemandem zu gestatten sei, zur Befestigung eines Weges eine Brücke zu machen, und er bejahet dieselbe, als sei diese Befestigung ein Theil der Ausbesserung. Ich halte diese Meinung des Labeo für richtig, sobald ohnedies die Passage gehemmt ist.

4. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Die Alten machten noch den ausdrücklichen Zusatz, dass auch dawider keine Gewaltthätigkeit verübt werden dürfe, Dasjenige herzuzutragen, was zur Ausbesserug dient; allein dies ist überflüssig, weil Derjenige, wer Das nicht herzutragen lassen will, ohne welches

ein Weg nicht ausgebessert werden kann, der Ausbesserung selbst Gewaltthätigkeit entgegenzusetzen scheint. §. 1. Wenn aber Jemand Das, was zur Ausbesserung, nothwendig ist, auf einem kürzern Wege herzutragen kann, es jedoch auf einem längern thun will, sodass er dadurch das Verhältniss der Wegedienstbarkeit zu einem [für den Beschwerten] nachtheiligern macht, so darf ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden, weil er sich dann das Hinderniss der Ausbesserung selbst bereitet.

5. ULP. lib. XX. *ad Ed.* — Es erhellt also, dass Derjenige, wer das Herbeischaffen von Sachen dieser Art nicht leiden will, der Ausbesserung selbst Gewalt anthue. §. 1. Hätte freilich Jemand die nothwendigen Sachen auf einem andern Theile des Ackers ohne Schaden des Eigenthümers des Landgutes herbeischaffen können, es aber absichtlich wo anders gethan, so hat man mit Recht angenommen, dass ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden dürfe. §. 2. Es ist kein Zweifel daran, dass dieses Interdict nicht nur [dem Besitzer] selbst, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern ertheilt werden müsse. Ebenso dem Käufer und wider den Käufer. §. 3. Wenn Jemand zwar keine rechtlichermaassen auferlegte Dienstbarkeit hat, wohl aber die Prärogative gleichsam eines langen Besitzes dadurch, dass er lange von der Dienstbarkeit Gebrauch gemacht hat, so kann er sich dieses Interdicts bedienen. §. 4. Wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, muss dem Gegner wegen etwanigen Schadens durch den Bau Sicherheit bestellen.

6. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Sowie es Demjenigen keinen Schaden thut, der fehlerlos [den Weg die bestimmte Zeit über] gebraucht hat, wenn er noch in demselben Jahre einen Gebrauch geübt hat, der nicht fehlerfrei war [64]), so wird es auch dem Erben und Käufer nicht schaden, dass sie einen mit Fehlern behafteten Gebrauch gemacht haben, wenn der des Testators und Verkäufers fehlerlos war.

7. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Wenn Jemand weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gegangen ist, jedoch nicht in der Meinung, als thue er es in Folge eines ihm zustehenden Rechts, sondern es unterlassen haben würde, wenn es ihm verboten worden wäre, so ist ihm das Interdict in Betreff des Weges ohne Nutzen, denn dazu, dass dieses Interdict Jemandem zuständig sei, gehört, dass er ein Recht an dem Landgute besessen habe.

64) S. *l.* 1. §. 12.

Zwanzigster Titel.

De aqua quotidiana et aestiva.

(Vom täglichen Wasser und dem Sommerwasser.)

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie du in dem [verflossenen] Jahre das Wasser, um welches es sich handelt, nicht gewaltsam, nicht heimlich und nicht bittweise wider Den und Den geleitet hast, dass du es nicht so leiten mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes, und zuweilen ein die Wiederherstellung verfügendes, und betrifft das tägliche Wasser. §. 2. Tägliches Wasser heisst nicht [nur] [65]) dasjenige, welches täglich geleitet wird, sondern [auch] dasjenige, dessen sich Jemand nach Belieben täglich bedienen kann, obgleich es zuweilen ohne Nutzen ist, es im Winter täglich zu leiten, wenn es auch geleitet werden könnte. §. 3. Man theilt das Wasser in zwei Classen, in tägliches Wasser und in Sommerwasser. Das eine unterscheidet sich vom andern durch den Gebrauch, und nicht durch das Recht. Das tägliche Wasser ist dasjenige, welches in der Regel immerwährend geleitet wird, sowohl zur Sommer- als zur Winterzeit, wenn es auch einmal nicht geleitet worden ist; auch dasjenige wird tägliches Wasser genannt, zu dem die Dienstbarkeit durch Zwischenräume getrennt stattfindet. Sommerwasser aber ist dasjenige, dessen Gebrauch nur im Sommer von Nutzen ist, sowie man diejenigen Kleider Sommerkleider nennt, die Triften Sommertriften, und diejenigen Lager Sommerlager, deren man sich zwar zuweilen auch im Winter, meistentheils aber im Sommer bedient. Meiner Ansicht nach, muss man den Unterschied zwischen Sommer- und täglichem Wasser nach der Absicht des Gebrauchenden und der Beschaffenheit des Orts abnehmen. Denn wenn das Wasser von der Art ist, dass es immerwährend geleitet werden kann, ich aber dennoch davon nur im Sommer Gebrauch mache, so ist anzunehmen, dass dieses Wasser ein Sommerwasser ist. Ist es umgekehrt ein solches Wasser, welches nur im Sommer geleitet werden kann, so wird es ebenfalls ein Sommerwasser genannt werden, und wenn die örtliche Beschaffenheit von der Art ist, dass sie der Natur nach nur im Sommer Wasser zulässt, so wird es auch richtig ein Sommerwasser genannt werden müssen. §. 4. Wenn es in dem Interdicte heisst: Wie du in dem [verflossenen] Jahre das Wasser geleitet hast, so will

65) August. *Emend. II.* 1.

das sagen: nicht täglich, sondern in dem Jahre, wenn auch nur an einem Tage, oder in einer Nacht. Das tägliche Wasser ist also dasjenige, welches täglich geleitet werden kann, im Winter wie im Sommer, wenn es auch eine Zeit über nicht geleitet worden ist; Sommerwasser aber dasjenige, welches zwar täglich geleitet werden kann, aber blos im Sommer, und nicht auch im Winter geleitet wird, nicht weil es im Winter nicht stattfinden kann, sondern weil es nicht Sitte ist. §. 5. Es spricht der Prätor aber in diesem Interdicte blos von demjenigen Wasser, welches das ganze Jahr über fliessend ist, denn ein anderes Wasser als dieses kann gar nicht geleitet werden. §. 6. Obwohl wir aber gesagt haben, dass dieses Interdict einzig und allein auf solche Gewässer Anwendung leide, die das ganze Jahr über fliessen, so ist doch zu verstehen, dass es nur diejenigen dieser Gattung bezeichne, welche geleitet werden können. Denn es giebt deren, die, wenn sie gleich das ganze Jahr über fliessend sind, dennoch nicht geleitet werden können, z. B. Brunnenwasser, und solche, die so tief liegen, dass sie gar nicht aus der Oberfläche der Erde heraustreten und also nicht gebraucht werden können; wohl aber kann diesen Gewässern, die nicht geleitet werden können, die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens auferlegt werden. §. 7. Diese Interdicte über das Wasser und die Quellen betreffen nur solche Gewässer, die von einem wirklichen Wasserquell ausgehen, und nirgends andersher; denn an solchen Gewässern kann nach bürgerlichem Rechte auch [nur] eine Dienstbarkeit bestellt werden. §. 8. Der Ursprung eines Wassers ist da, woher ein Gewässer entsteht; wenn es aus einem Quell entspringt, so ist es der Quell selbst, wenn aus einem Flusse oder See, die ersten Abzugsgerinne, oder der Anfang der Gräben, durch welche die Wässer aus dem Flusse oder See in den ersten Hauptkanal geführt werden. Wenn ein Wasser aus Feuchtigkeiten in der Erde zusammenfliessend nach einem Orte zuerst seine Richtung nimmt und da zu Tage ausfliesst, so nennt man das den Ursprung des Wassers, wo es zuerst hervorkommt. §. 9. Das Recht an dem Wasser mag bestellt sein, auf welche Weise da wolle, es findet stets dieses Interdict statt. §. 10. Auch aber wenn Jemand auf das Wasser kein Recht hat, jedoch in dem Glauben gestanden hat, ein Recht zu haben, dasselbe zu leiten, so lässt sich, da er nicht in rechtlicher, sondern in thatsächlicher Hinsicht in Irrthum war, behaupten, und so ist es auch bei uns Rechtens, dass er von diesem Interdicte Gebrauch machen könne; denn es genügt, wenn er geglaubt, ein Recht zu haben, dasselbe zu leiten, es weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise geleitet zu haben. §. 11. Es ist die Frage, ob

blos dasjenige Wasser in diesen Interdicten begriffen sei, das zur Bewässerung der Aecker gehört, oder auch jedes andere zu unserm Gebrauch und Vortheil dienende? — Und es ist Rechtens, dass auch das letztere gemeint sei. Es kann daher dieses Interdict auch statthaben, wenn Jemand Wasser in städtische Grundstücke leiten will. §. 12. Ausserdem sagt Labeo, dass, auch wenn die Leitung des Wassers gerade nicht zu einem Landgute gehöre, dessen Leitung Jedem freistehe, das Interdict Anwendung leide. §. 13. Derselbe Labeo sagt auch, dass, wenngleich der Prätor bei diesem Interdicte kalte Gewässer in Gedanken gehabt habe, dieselben Interdicte dennoch auch in Betreff warmer Gewässer nicht verweigert werden können. Denn auch deren Gebrauch sei ein nothwendiger; zuweilen nemlich gewähren die abgekühlten zur Bewässerung der Aecker ihren Dienst; auf der andern Seite sind sie aber in andern Gegenden zur Bewässerung der Aecker noch ganz warm nothwendig, z. B. bei Hierapolis; denn es ist bekannt, dass bei den Hierapolitanern in Asien der Acker mit warmem Wasser gewässert werde. Wenn aber auch das Wasser von der Art ist, dass es zur Bewässerung der Aecker nicht nothwendig ist, so wird doch Niemand daran zweifeln, dass diese Interdicte zur Anwendung kommen werden. §. 14. Dasselbe Interdict hat statt, gleichviel ob ein Wasser innerhalb oder ausserhalb der Stadt sei. §. 15. Es ist jedoch hierbei zu bemerken, dass der Prätor die Leitung des Wassers auf dieselbe Weise anbefohlen habe, wie es in dem [verflossenen] Jahre geleitet worden. Es kann mithin nicht angenommen werden, dass er sie in erweiteter Ausdehnung oder sonst auf andere Weise erlaubt habe. Ist daher das Wasser, welches Jemand leiten will, ein anderes, als dasjenige, welches er in dem Jahre geleitet hat, oder zwar dasselbe, aber er will es durch eine andere Gegend leiten, so darf ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden. §. 16. Das sagt Labeo: es gehören alle Theile desjenigen Landgutes, wohin das Wasser geleitet wird, zum Inbegriff der Berechtigung [66]). Hat also etwa der Kläger einen daran grenzenden Acker gekauft, und will nachher von dem Acker, wohin er das Wasser in dem [verflossenen] Jahre geleitet hat, dasselbe Namens des gekauften Landgutes leiten, so glaubt man, werde er sich dieses Interdicts, sowie dessen wegen Fahrweges, dass er, wenn er einmal nach seinem Landgute gegangen, von daher zurückkehren könne [67]), wo

66) *Eodem numero esse*, s. d. Note bei Gothofr. Ueber diese Stelle s. Glück X. S. 54 ff. u. Thibaut Abhandl. I. S. 16 ff. Die Meinung Labeo's in obiger Stelle ist ungültig.

67) Nemlich über das dienende Landgut.

er wolle, nur dann rechtlichermaassen bedienen, wenn dem kein Schade geschieht, woher er das Wasser leitet. §. 17. Ingleichen ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand ein anderes Wasser damit vermischt habe, als er in dem [verflossenen] Jahre leitete, er ungestraft daran verhindert werden könne? — Es ist hierüber eine Meinung des Ofilius vorhanden, welcher glaubt, dass er allerdings daran verhindert werden könne; da aber, wo er zuerst ein anderes Wasser in den Kanal hineinleitet, sagt er mit Recht, dass ihm das Hinderniss dann auch in Betreff des ganzen Wassers entgegengestellt werden könne. Ich stimme dem Ofilius bei, dass keine Theilung stattfinden könne, weil in Ansehung eines Theiles nicht dergestalt Gewalt entgegengesetzt werden kann, dass sie nicht auf das ganze Wasser von Einfluss sei[68]). §. 18. Trebatius sagt, wenn eine grössere Anzahl Vieh zur Tränke getrieben wird, als hinzugetrieben werden darf, so darf ungestraft das gesammte Vieh abgehalten werden, weil das mit dem andern Vieh verbundene Vieh, welchem der Antrieb zur Tränke gestattet werden musste, denselben ganz aufhebt. Marcellus aber sagt, dass, wenn Jemand, der das Recht hatte, das Vieh an das Wasser zu treiben, mehr Vieh dahin getrieben habe, nicht mit allem Vieh dahin zu kommen abgehalten werden dürfe; dies ist darum richtig, weil Vieh abgesondert werden kann. §. 19. Aristo glaubt, dass nur Derjenige dieses Interdict habe, der von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen glaubt, nicht aber Der, welcher weiss, dass er kein Recht dazu habe, und dennoch den Gebrauch übt. §. 20. Derselbe sagt, es könne auch Derjenige von dem Interdicte mit Recht Gebrauch machen, der in dem [verflossenen] Jahre ein Wasser weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise geleitet, und in demselben Jahre noch einen mit Mängeln behafteten Gebrauch davon gemacht hat (weil dies auf diejenige Zeit bezogen werden kann, zu der der Gebrauch

68) Dieser §. ist etwas undeutlich; Gothofred ist deshalb (der einzige, mir bekannte Interpret) so weit gegangen, das zweite Mal, statt Ofilius, Coelius oder Cascellius lesen und so zwei verschiedene Ansichten derselben herausbringen zu wollen, wo dann Ulpian dem Ofilius beistimme; allein dies ist ganz unmöglich. Verständlich wird aber der Inhalt durch die Interpunction, wie ich sie angenommen habe, und nun verstehe ich denselben in *extenso* so: der Eigenthümer des dienenden Grundstücks kann den des herrschenden abhalten, einen andern Bach in den schon vorhandenen zu leiten; dies würde also an des erstern Ursprung oder in seinem Lauf, bis er jenen erreicht, der Fall sein, er kann aber auch die *ganze* Wasserleitung *da* hemmen, wo der neue Kanal mit dem alten zusammentrifft. —

ohne Mangel statthatte), denn es ist [und bleibt] wahr, dass er in diesem Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise den Gebrauch geübt habe. §. 21. Es ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemand vor einem Jahre das Wasser geleitet habe, nachher in der Folgezeit aber, d. h. binnen einem Jahre, das Wasser von selbst geflossen sei, ohne dass es Jemand geleitet, dieses Interdict statthabe? Severus Valerius berichtet, es sei ihm das Interdict zuständig, als habe er es wirklich geleitet, obwohl er, bei nahe besehen, es eigentlich nicht geleitet hat. §. 22. Es ist ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand in dem Glauben, er habe allemal den dritten Tag das Recht, das Wasser zu leiten, es nur an einem Tage gethan habe, anzunehmen sei, er habe es rechtlicherweise und ohne Verfänglichkeit für den Besitzer [des dienenden Grundstücks] ausgeübt, sodass das Interdict statthabe; denn der Prätor sagt: wie du es in dem [verflossenen] Jahre geleitet hast, d. h. einen Tag um den andern. Allein es ist einerlei, ob die Verpflichtung zu dem Wasser allemal den fünften Tag oder einen Tag um den andern, oder täglich gegen Den vorhanden ist, der von diesem Interdicte Gebrauch machen will; denn da es hinreichend ist, das Wasser an einem einzigen Tage in dem ganzen Jahre geleitet zu haben, so ist es einerlei, wie es der zur Wasserleitung Berechtigte geleitet habe, indem es Dem, der, da er allemal den fünften Tag davon Gebrauch machen durfte [69]), interdicirt, wie wenn er es einen Tag um den andern leiten dürfe, [hierzu] dennoch nichts hilft. §. 23. Ausserdem ist aber zu bemerken, dass, wenn du ein Wasser geleitet hattest, und dein Gegner es verhindert hat, und du nachher mittlerweile das Recht der Wasserleitung verloren hast, der Umstand mit bei der Herausgabe in Betracht komme, dass dir durch dieses Interdict das Entgangene gewährt werde, und das halte ich für wahr. §. 24. Wenn du das Landgut, zu dem du das Wasser leitetest, verkauft und übergeben hast, so ist dir das Interdict nichtsdestoweniger von Nutzen. §. 25. Dasselbe steht mir wider Den zu, der mich an der Leitung des Wassers hindert. Und es ist kein Unterschied, ob Jemand das Eigenthum eines Landgutes hat, oder nicht; er haftet deshalb durch

69) Und in dem Glauben, dazu berechtigt zu sein; denn hierauf kommt es hauptsächlichst an, s. §. 19; der letzte Satz in §. 22 soll sagen, dass der vorhergedachten Regel unbeschadet, dennoch durch dieselbe keine Uebervortheilung möglich sei. „[Hierzu] dennoch nichts hilft,“ heisst soviel, als „dennoch der Gebrauch an einem Tage nicht dazu dient, den Gebrauch als einen Tag um den andern zustehend zu beschützen“ (Leiten dürfen, rechtfertigt der Zusammenhang.)

das Interdict; denn es kann ja auch eine Dienstbarkeit, der [ein Hinderniss entgegengesetzt] worden ist [70]), wider Jeden mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen werden [71]). §. 26. Wenn zwischen zwei zu dem Kanale Mitberechtigten, d. h. Denjenigen, welche ein Wasser durch denselben Kanal leiten, Streit über den Gebrauch des Wassers entsteht, indem Beide den Gebrauch daran für ihnen zuständig behaupten, so steht Beiden ein zweiseitiges Interdict zu. §. 27. Labeo glaubt, es werde durch dieses Interdict Jeder daran verhindert, etwas auf einem fremden Landgute zu unternehmen, zu graben, zu säen, abzuschneiden, Bäume zu beschneiden, zu bauen, wodurch das Wasser, welches er in dem [verflossenen] Jahre durch dein Landgut ohne Fehler [des Besitzes] geleitet hat, verunreinigt, mit schädlichen Stoffen vermischt, verdorben oder schlechter werde; und ebenso, sagt er, dürfe rücksichtlich des Sommerwassers interdicirt werden. §. 28. Wenn Jemand das Zugeständniss macht, dass er kein Wasser mehr solle schöpfen dürfen, so gilt dieses Zugeständniss [72]). §. 29. Nachher sagt der Prätor: wie du im vorigen Sommer das Wasser, um welches es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den geleitet hast, dass du es nicht so leiten mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Den Erben, Käufern und Nachlassbesitzern werde ich das Interdict ertheilen. §. 30. Dieses Interdict wird in Betreff des Sommerwassers ertheilt. §. 31. Da wir gesagt haben, dass das Sommerwasser vom täglichen Wasser etwas verschieden sei, so ist zu bemerken, dass auch zwischen den Interdicten ein Unterschied stattfinde; denn wer über tägliches Wasser interdicirt, interdicirt so: wie du es in dem [verflossenen] Jahre geleitet hast, wer hingegen über Sommerwasser, so: wie im vorigen Sommer; und zwar

70) Savigny S. 463. *n.* (3.) zieht dieses Gesetz als Beweisstelle für den auch oben enthaltenen Satz an, dass das Interdict mit der Zeit persönlich geworden sei; es scheint mir aber auch §. 25. diese Wahrheit zugleich passiv zu beweisen, d. h. dass der Störer auch nicht Grundbesitzer zu sein brauche. Wahrscheinlich hat Savigny dies nur nicht deutlich genug ausgedrückt, oder es nicht für nöthig befunden zu thun.

71) *Coepit*, hier ist wohl vielmehr *prohiberi* zu suppliren, als *competere* mit der Glosse? — Gothofredus findet in diesem §. eine Vergleichung zwischen Interdict und *actio confessoria.* — Einer Emendation, wie Best *l. l. p.* 267. fg. will, bedarf das Gesetz aber schwerlich; *is* ist der vorher Genannte *eum*, und *idcircoque* geht auf das *prohibere*, welches allein hinreichend ist, das Interdict zu begründen.

72) S. *l.* 15. *D. de serv.*

mit Recht, denn wer im Winter keinen Gebrauch davon macht, der kann sich nicht auf den gegenwärtigen Sommer beziehen, sondern auf den vorigen. §. 32. Der Sommer fängt nach der hergebrachten Ansicht der Naturforscher von der Frühlingsnachtgleiche an, und endet mit der Herbstnachtgleiche; so wird der Sommer wie der Winter nach sechs Monaten eingetheilt. §. 33. Der Begriff voriger Sommer wird aus der Gegeneinanderstellung zweier Sommer abgenommen. §. 34. Hieraus folgt, dass, wenn im Sommer interdicirt wird, zuweilen ein Jahr und sechs Monat zurückgerechnet wird; dies geschieht dann, wenn zur Zeit der Frühlingsnachtgleiche das Wasser geleitet und im folgenden Sommer den Tag vor der Herbstnachtgleiche interdicirt worden ist. Wird mithin im Winter interdicirt, so wird diese Berechnung sogar auf einen zweijährigen Zeitraum ausgedehnt werden. §. 35. Hat Jemand nur im Winter ein Wasser zu leiten gepflegt, im Sommer aber nicht, so steht ihm ein analoges Interdict zu. §. 36. Wer in dem gegenwärtigen und nicht im verflossenen Sommer Wasser geleitet hat, hat ein analoges Interdict. §. 37. Der Prätor sagt: Den Erben und Käufern und Nachlassbesitzern werde ich das Interdict ertheilen; diese Worte beziehen sich nicht blos auf Sommerwasser, sondern sind auch auf das tägliche zu beziehen, denn gleichwie die Interdicte über Wegedienstbarkeiten den Rechtsnachfolgern ertheilt werden, und dem Käufer, so glaubte der Prätor auch diese ertheilen zu müssen. §. 38. Der Prätor sagt: Aus welchem Wasserbehälter [73]) Dem und Dem, von Dem, der daran ein Recht hatte, Wasser zu leiten erlaubt ist, dass er es nicht so leiten möge, wie ihm erlaubt ist, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Sobald in Bezug auf die Errichtung eines Baues interdicirt worden ist, werde ich Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens anbefehlen. §. 39. Dieses Interdict ist in Folge der Nothwendigkeit begründet worden; denn da die vorhergedachten Interdicte Diejenigen betreffen, welche Wasser aus einem Wasserspring leiten, entweder in Folge einer auferlegten Dienstbarkeit, oder weil Jemand in dem Glauben steht, dass eine solche auferlegt sei, so erschien es der Billigkeit entsprechend, auch Dem ein Interdict zu ertheilen, der das Wasser aus einem Wasserbehälter leitet, d. h. aus einem Orte, wo sich das öffentliche Wasser sammelt. §. 40. Ein Wasserbehälter verstehe so, wenn es erlaubt worden ist, aus einem

73) *Castellum*, Rode in Vitruv. *l. VIII.* 7. *IX.* 6. übersetzt Wasserschloss.

Wasserbehälter [Wasser zu leiten]; doch wird das Interdict, auch wenn es aus einem andern Orte herzuleiten erlaubt worden, ertheilt werden müssen. §. 41. Erlaubt wird es aber, das Wasser aus einem Wasserbehälter, oder Kanal, oder irgend einem andern öffentlichen Orte zu leiten. §. 42. Und dies wird vom Kaiser gestattet; weiter hat Niemand das Recht, Wasser zu bewilligen. §. 43. Zuweilen wird es Grundstücken, zuweilen Personen zugestanden. Ist es Grundstücken ertheilt, so erlischt es mit dem Ableben der Personen nicht; allein die Personen ertheilte Erlaubniss geht mit den Personen verloren; und geht daher weder auf einen andern Eigenthümer der Grundstücke, noch auf den Erben, oder sonstigen Rechtsnachfolger über. §. 44. Demjenigen natürlich, auf den das Eigenthum [74]) übergeht, steht es leicht, es zu erlangen; denn wenn er nachweisst, dass das Wasser seinen Grundstücken gebühre, und dass es in Dessen Namen geflossen sei, von dem das Eigenthum auf ihn übergegangen ist, so erlangt er zweifelsohne das Recht, das Wasser zu leiten, und es ist dies keine Wohlthat, sondern es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn er es nicht erlangt haben sollte. §. 45. Man muss übrigens Dessen eingedenk sein, dass bei diesem Interdicte die ganze Frage mit der Anweisung erledigt wird, denn dieses Interdict bereitet die Sache nicht vor, wie die vorigen, betrifft auch nicht den zeitigen Besitz, sondern [der Betheiligte] erhält entweder das Interdict angewiesen oder nicht, und damit ist das ganze Interdict zu Ende.

2. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich zur Tageszeit oder zur Nachtzeit eine Wasserleitung habe, so kann ich dieselbe zu keiner andern Stunde leiten, als zu der, wo ich das Recht dazu habe.

3. IDEM lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Es ist bei uns Rechtens, dass Wasser nicht nur zur Bewässerung, sondern auch des Viehes oder der Annehmlichkeit wegen geleitet werden kann. §. 1. Es können Mehrere aus einem Flusse Wasser leiten, jedoch dergestalt, dass sie ihren Nachbarn keinen Schaden thun, oder, wenn der Fluss schmal ist, auch Dem nicht, der sich am entgegengesetzten Ufer befindet. §. 2. Wenn du Wasser aus einem öffentlichen Flusse geleitet hast und der Fluss zurückgetreten ist, so kannst du dem Flusse nicht folgen, weil diesem Orte keine Dienstbarkeit auferlegt ist, obwohl derselbe mir gehört [75]). Ist er aber durch Anschwellung ein wenig näher an dein Landgut getreten, so kannst du ihm folgen, weil der ganze Platz der Leitung dienstbar ist; hat

74) Eines berechtigten Grundstücks.
75) S. Glück X. S. 197. *n.* 58.

er aber, mit Veränderung seines Bettes, einen andern Weg genommen, so kannst du es nicht, weil der in der Mitte liegende Ort nicht dienstbar und somit die Dienstbarkeit unterbrochen ist[76]). §. 3. Das im Kanale selbst entspringende Wasser profitirt man stillschweigend wider den Andern durch die Wasserleitung. §. 4. Eine Wasserleitung, deren Entstehung Menschengedenken übersteigt, wird für eine rechtlichermaassen bestellte erachtet. §. 5. Wer das Recht des täglichen Wassers hat, kann eine Röhre im Kanale legen, oder sonst etwas Anderes darin machen, sobald er nur dem Eigenthümer nichts an seinem Grund und Boden beschädigt, oder den zu dem Kanale Mitberechtigten den Wasserzufluss nicht verschlechtert. §. 6. Wenn bereits eine Wasserleitung vorhanden ist, so kann mit vollem Rechte [quer] über dieselbe hin ein anderes Wasser durch ein über den Kanal hingebauetes Gerinne[77]) geleitet werden, sobald nur dem untern Kanale dadurch kein Schade geschieht.

4. JULIAN. lib. XLI. *Dig.* — Ich habe dem Lucius Titius zugestanden, aus einem mir gehörigen Quell Wasser zu leiten. Es entstand die Frage, ob ich dies auch dem Maevius zugestehen dürfe, dass er durch dieselbe Wasserleitung Wasser leiten könne? und wenn du dieses Zugeständniss durch denselben Kanal für zulässig erachten solltest, wie sie davon Gebrauch machen müssen? — Die Antwort lautete: gleichwie ein Fusssteig, eine Uebertrift oder ein Fahrweg Mehreren zugleich oder besonders zugestanden werden kann, so wird auch das Recht der Wasserleitung ganz richtig [ebenso] zugestanden werden; wenn aber Diejenigen, denen das Wasser zugestanden worden ist, sich über den Gebrauch nicht einigen können, so wird es nicht unbillig sein, eine analoge Klage zu ertheilen, sowie die Meisten angenommen haben, dass zwischen Denen, welchen der Niessbrauch [gemeinschaftlich] zusteht, eine analoge Gemeingutstheilungsklage ertheilt werde.

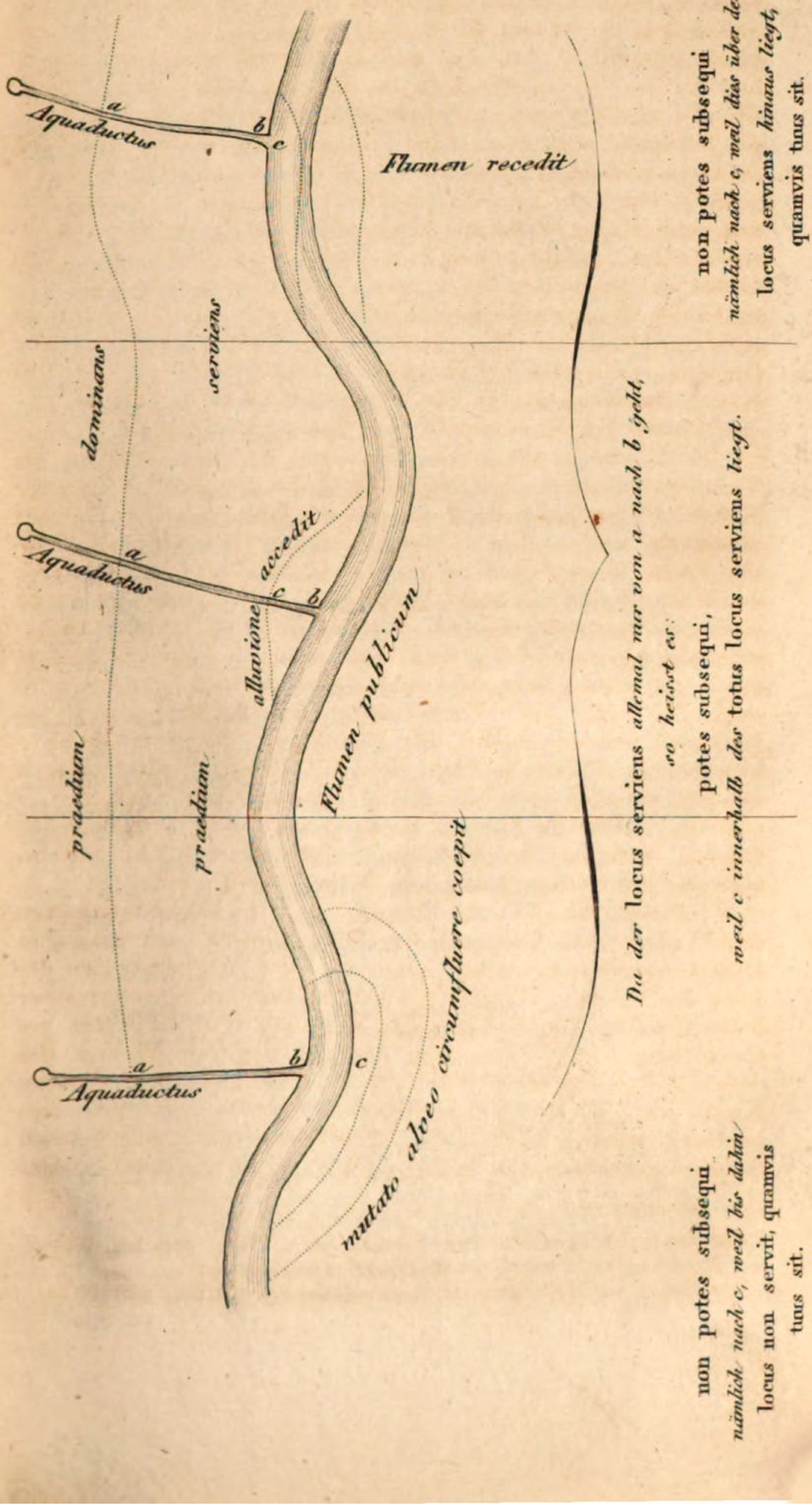
5. Idem lib. IV. *ex Minicio.* — Da bekanntermaassen das Wasser nicht blos nach der Zeit, sondern auch nach dem Gemäss eingetheilt werden kann, so kann zu gleicher Zeit der Eine das tägliche Wasser und der Andere das Sommerwasser leiten, sodass im Sommer das Wasser zwischen Beiden getheilt wird, im Winter aber der zum täglichen Wasser Berechtigte dasselbe allein leitet. §. 1. Zwei, die in demselben Kanale das Wasser zu bestimmten Stunden jeder besonders leiteten, einigten sich dahin, das Wasser nach umgekehrten Stunden gebrauchen zu wollen; ich frage, ob sie dadurch, dass

76) Dieser §. enthält drei verschiedene Fälle, welche, meiner Ansicht davon nach, die Kupfertafel angiebt.

77) *Pons;* der Deutlichkeit wegen habe ich Gerinne übersetzt.

Erklärung des § 2. l. 3. D. de aqua cottid. et aestiva

Durch anschauliche Darstellung.



sie es fernerhin in der für die Dienstbarkeiten bestimmten Zeit so geleitet hätten, dass keiner von Beiden es zu seiner Zeit gebraucht habe, das Gebrauchsrecht verloren hätten? — Er verneinte den Verlust.

6. NERATIUS lib. III. *Membran.* — Als wir über das Interdict wegen des Sommerwassers und des täglichen Wassers Untersuchung anstellten, so hielten wir dafür, zuvörderst feststellen zu müssen, was Sommerwasser sei, in Bezug auf welches ein eigenthümliches auf die Zeit des vorigen Sommers bezügliches Interdict ertheilt zu werden pflegt; d. h. ob Sommerwasser blos in Folge des Rechts, nur im Sommer davon Gebrauch zu machen, so genannt werde, oder in Folge der Meinung und des Vorsatzes Dessen, der den Gebrauch macht, dass er die Absicht gehabt, es im Sommer zu leiten, oder aus der Natur des Wassers selbst, weil es nur im Sommer geleitet werden kann, oder aus dem Nutzen für die Oerter, wohin es geleitet wird? — Man entschied sich nun dahin, dass das Wasser in Folge der beiden Umstände, seiner Natur und des Nutzens für die Oerter, wohin es geleitet werde, eigentlich seine Benennung erhalte, sodass dasselbe, es sei nun seine Natur von der Art, dass es nur im Sommer geleitet werden könne, auch wenn im Winter dergleichen [für den Berechtigten] von Nöthen sei[78]), oder es möge seine Natur zu jeder Jahreszeit die Leitung verstatten, wenn der Nutzen der Orte, wohin es geleitet wird, den Gebrauch nur im Sommer erfodere, richtig Sommerwasser genannt werde.

7. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wenn wegen eines Fahrweges, Fusssteiges, einer Uebertrift oder Wasserleitung Klage erhoben wird[79]), so muss in der Art Sicherheit bestellt werden, dass man, bis man[80]) sein Recht erweislich mache, dem [sich im Quasibesitz Befindenden] im Fahren, Wasserleiten und Gehen kein Hinderniss entgegensetzen wolle. Leugnet Jemand, dass sein Gegner ein Recht zum Fahren und Wasserleiten habe, so wird dieser, ohne zu besorgenden Schaden

78) *Desiderare*, s. *l.* 25. *D. de serv. praed. rust.*

79) S. Edmund Merill. *de servitutibus in f.* (*T. O. III.* 655.) Eckhard *l. l. p.* 391.

80) Man kann in Vergleich mit der gedachten *l.* 60. §. *ult. usfr.* annehmen, dass obiges Gesetz zu Anfang von drei Personen, die concurriren, spricht, nemlich dem Berechtigten als *possesser juris*, dem *actor*, und dem Beklagten, d. h. der Eigenthümer des dienenden Grundstücks; oder man versteht den Anfang von der Negatorienklage und den Schluss von der Confessorienklage. Die Uebersetzung passt für beide Fälle, nur dass unter dem „man" alsdann je nach der einen oder andern Annahme verschiedene Personen zu denken sind. Ich stimme für die letztere Annahme.

durch den Verlust der Dienstbarkeit, Sicherheit bestellen müssen, bis zur Erledigung der Frage keinen Gebrauch davon machen zu wollen.

8. SCAEVOLA lib. sing. *'Ορῶν*. — Wem ein Recht auf eine Wasserleitung über ein Landgut zusteht, der kann auf demselben, wo er will, einen Kanal ziehen, wenn er nur die Wasserleitung [nachher] nicht wo anders hinleitet[81]).

Einundzwanzigster Titel.

D e r i v i s.

(Von den Kanälen).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Kanäle, unterirdische Wassergänge und Schleusen auszubessern, zu reinigen, der Leitung des Wassers halber, dass Dem und Dem dies nicht gestattet sei, sobald er nur sonst das Wasser nicht anders leitet, als er es im vorigen Sommer weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider dich geleitet hat, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist von grossem Nutzen, denn wenn Jemandem das Ausbessern nicht gestattet wird, so wird er, [nur] auf andere Weise, am Gebrauche verhindert werden. §. 2. Der Prätor sagt also Kanäle, unterirdische Wassergänge, Schleusen. *Rivus* (Kanal) ist ein der Länge nach vertiefter Ort, in dem das Wasser läuft, und heisst so *ἀπὸ τοῦ ῥεῖν* (vom Fliessen). §. 3. *Specus* (unterirdischer Wassergang, eigentlich Höhle, Spähwinkel) ist ein Ort, *ex quo despicitur* (von wo herabgespähet wird)[82]). Daher kommt auch das Wort *Spectacula* (Schauspiele). §. 4. Schleusen (*septa*) werden vor die Abzugsgerinne gesetzt, um das Wasser aus dem Flusse abzuleiten und fortzutreiben, sie mögen von Holz oder von Stein, oder aus einer andern Materie bestehen, und sind erfunden um das Wasser zu halten und weiterzuschaffen. §. 5. Ein Abzugsgerinne (*incile*, eigentlich Einschnitt) ist ein zur Seite eines Flusses eingetiefter Ort, der davon so genannt wird, *quod incidatur* (weil er eingeschnitten ist), denn es wird entweder das Gestein oder das Erdreich da eingeschnitten, wo das Wasser zuerst aus dem Flusse abgeleitet werden kann. Es sind aber auch Gräben und Brunnen in diesem Interdicte begriffen. §. 6. Nachher sagt der Prätor: ausbessern, reinigen. Ausbessern heisst etwas

81) S. *l.* 9. *D. de servitut.*

82) Scipio Gentilis *Parerga ad Pand.* (*T. O. IV.* 1395. *sq*). über *specus* (auch Varro *de R. R.* kurz *ante fin. operis* und Cujac. *Obs. XVI.* 17.), *rivus* u. *incile.*

Verdorbenes in den vorigen Stand wiederherstellen. Unter Ausbessern ist das Bedecken, Unterbauen, Wiederherstellen schadhafter Stellen, Bauen, Herzufahren und Herzuschaffen Dessen begriffen, was dazu nothwendig ist. §. 7. Das Wort Reinigen (*purgare*) verstehen die Meisten auf denjenigen Kanal bezüglich, der unrein ist; es ist aber klar, dass es auch auf den bezüglich sei, der der Ausbesserung bedarf; denn meistentheils bedürfen sie des Einen so sehr wie des Andern. §. 8. Zur Leitung des Wassers, sagt er; dieser Zusatz ist sehr richtig, damit nemlich nur Dem die Ausbesserung und Reinigung eines Kanals erlaubt sei, der es zum Behuf der Wasserleitung thut. §. 9. Dieses Interdict steht auch Dem zu, der das Recht der Wasserleitung zwar nicht hat, sobald er nur im vorigen Sommer, oder in demselben Jahre das Wasser geleitet hat, indem es hinreichend ist, dies weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gethan zu haben. §. 10. Wer einen in der blossen Erde gehenden Kanal mit Mörtel bekleiden, d. h. einen steinernen[83]) daraus machen will, der kann von diesem Interdicte rechtlichermaassen keinen Gebrauch machen, denn wer dies thut, der bessert nicht aus[84]); so scheint es auch dem Ofilius. §. 11. Er wird daher auch ungestraft daran verhindert werden, wenn er ihn über einen andern Ort leiten will; ferner wenn er denselben Kanal vertieft, aushöhet, erweitert, oder ausdehnt, einen offenen bedeckt, oder umgekehrt. Ich glaube zwar, dass alle Uebrigen ungestraft verhindert werden können, aber wer einen offenen Kanal bedeckt, oder umgekehrt, darf meines Erachtens daran nicht verhindert werden, es müsste denn der Gegner nachweisen, es sei für ihn [mit dem unveränderten Zustande] ein grösserer Nutzen [verbunden].

2. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Labeo sagt, es dürfe aus einem offenen Kanal kein überdeckter[85]) gemacht werden, weil dem Eigenthümer des Grund und Bodens dadurch der Vortheil entzogen werde, sein Vieh hinzutreiben, oder Wasser zu schöpfen; Pomponius sagt aber, dies sei seiner Ansicht nicht entsprechend, weil dies dem Eigenthümer vielmehr in Folge der Gelegenheit, als eines Rechts widerfahre, es müsste denn von Anfang an, bei Auferlegung der Dienstbarkeit ausgemacht worden sein.

3. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Servius schreibt aber, es sei etwas Anderes, wenn es vorher durch einen unterirdischen Gang geleitet worden, und nun durch einen offenen

83) *Rivum signinum;* s. Brisson. *h. v.* u. Vitruv. *VIII.* 7.
84) Sondern er macht etwas ganz Neues.
85) *Terrenus,* hier soviel als *subterraneus.* Cujac. *Obs. XVI.* 17.

geführt werde; denn wenn Jemand ein Werk errichte, um das Wasser umsomehr zu erhalten, oder mehr fassen zu können, so dürfe er nicht ungestraft daran verhindert werden; ich bin aber auch in Ansehung der unterirdischen Leitung der Ansicht, dass auch im umgekehrten Fall [kein Hinderniss entgegengesetzt werden dürfe] [86]), wenn nicht ein grös-

86) Diese Stelle im Zusammenhang mit den vorigen, einschliesslich des §. *ult. in l.* 1., scheint an einem völligen Widerspruch zu leiden. Ausser der Glosse, die ein Gewäsch von zwei Ansichten vermischt zu Tage fördert, und nicht das Allergeringste zur Erklärung thut, kenne ich nur die theilweise Erläuterung des Cujac. *Obs. XVI.* 17. die fast nur sprachlich ist und die Sache nur *obiter* berührt, und die des Joann. Suarez, *Comm. ad L. Aquil. l. II. c. II.* §. 30. *sq.* (*T. M. II.* 100.). Ich habe meiner Ansicht gemäss die Uebersetzung geliefert, und so ist jene in dieser schon enthalten. Indessen halte ich zur Erläuterung und Rechtfertigung folgendes für nothwendig. Die Rechtsfrage, die zur Beantwortung vorliegt, lautet: *num impune prohibeatur, qui operiat apertam rivum, vel contra?* —

Ofilius beantwortet sie: *impune prohiberi.* Ulpianus: *non puto prohibendum, nisi etc.*

Labeo: *non posse ex aperto terrenum fieri*; also *impune prohiberi, quia etc.*

Pomponius sagt dagegen: *quod sibi non placere, nisi etc.*

Servius sagt: *aliter duci aquam, quae ante per specus et nunc per apertum ducatur.* Und hierauf sagt Ulpianus wieder: *ego et in specu contra, si non etc. ut s.* Nun entsteht die grosse Frage: Wer stimmt hier mit dem Andern überein, und widerspricht sich nicht Ulpian ganz und gar? — Ehe ich hierauf antworte, bemerke ich, dass *l.* 3. offenbar mit *l.* 1. zusammengehangen hat (beide aus demselben Buche Ulpian's), allein zwischen beiden fehlt wahrscheinlich ein kleiner Satz, der gleichen Inhalts war, wie *l.* 2. — Nun zur Erörterung der einzelnen Meinungen. Ofilius bejahet die Frage unbedingt, d. h. der Berechtigte des *aquaeductus* darf keine Veränderung vornehmen. Ulpian widerspricht dem aber durchaus, und macht nur die sich von selbst verstehende Ausnahme, *nisi adversarius majorem utilitatem ostendat.* Soweit sind beide in der Frage gestellte ganz verschiedne Fälle behandelt. Jetzt geht der Gedankengang des Pandectentitels *resp.* der Compilatoren und Justinian's, der doch die ganze Compilation als ein zusammenhängendes Werk betrachtete, zur Erörterung der einzelnen Fälle über und nun folgt die Stelle des Paulus, die wahrscheinlich anstatt des zwischen *l.* 1. u. 3. fehlenden Satzes Ulpian's steht und aus unbekannten Ursachen substituirt ist, vielleicht wegen grösserer Vollständigkeit. Labeo sagt nun, „es dürfe aus einem offenen Kanal kein bedeckter gemacht werden;" hieraus lässt sich schliessen, dass er den umgekehrten Fall zugebe; er beantwortet also die erste Hälfte der Frage mit ja und die letzte mit nein. Dagegen spricht sich Pomponius tadelnd aus, ist also mit

serer Vortheil für den Gegner damit verbunden ist [dass die Sache bleibt, wie sie ist]. §. 1. Servius und Labeo schrei-

Ulpian völlig conform; er richtet sich zwar zunächst gegen den von Labeo gegebenen Grund, allein damit giebt er keineswegs, wie Suarez *l. l.* ganz falsch behauptet, dem Labeo in der Hauptsache Recht; die Wendung, die er nimmt: *quod sibi non placere*, ist in der Sprache der Juristen von so entschiedenem Widerspruch gegen die vorher ausgesprochene Rechtsansicht, dass hier umsoweniger anzunehmen ist, er sei blos gegen den Grund gerichtet, als einerseits keine Spur hiervon direct vorhanden ist, und andererseits, wenn der Grund einer Meinung umgestossen wird, diese von selbst mit fällt, wenn aus einem andern sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten wird, was hier nicht geschieht, und stillschweigend nicht präsumirt werden kann. Dass übrigens Labeo das Eine bejahet und das Andere verneint, geht auch daraus hervor, dass er für die mit Ofilius harmonirende Meinung einen besondern Grund anführt. Nun tritt Ulpian *referendo* wieder ein, und sagt, Servius habe gemeint, *qui ante per specus duxerit et nunc per apertum ducat, non impune prohiberi;* er bejahet also Das, was Labeo unberührt lässt, und was dieser verneint, lässt er unberührt, dass er es aber verneine, muss man voraussetzen, und geht aus Folgendem hervor. Der Eingang, *aliter duci aquam*, ist hier meiner Meinung nach so zu verstehen: „etwas Anderes sei es" u. s. w. Daraus erhellt denn, dass diese Worte ein Gegensatz zu Etwas seien, was fehlt; dies Fehlende ist aber gewiss gewesen: *qui per apertum duxerit et nunc per specus ducat, recte prohiberi*, also das *contrarium* seines Falls. Dieses Fehlende ist es aber nun endlich, wovon Ulpian sagt: *ego et in specu contra*, d. h. nicht: „ich glaube das Gegentheil von der *specus,*" sondern: „ich glaube aber auch dasselbe von der *specus* im umgekehrten Fall," den Servius nicht berührt; dies beweist auch die darauf folgende Ausnahme, die völlig mit *l.* 1. §. *ult.* übereinstimmt. Hiernach classificiren sich nun die verschiedenen Ansichten der *ICtorum* so: Ofilius' und Ulpian's Ansichten sind sich völlig entgegengesetzt; Ersterer sagt: es dürfe aus einem unbedeckten Kanal weder ein bedeckter, noch aus einem bedeckten ein unbedeckter gemacht werden. Ulpian sagt aber, es sei beides erlaubt, *nisi etc.* Hiermit ist auch Pomponius völlig einverstanden. Labeo und Servius sind einer Ansicht, d. h. dass aus einem unbedeckten Bach kein bedeckter gemacht werden dürfe, wohl aber aus einem bedeckten ein unbedeckter; über den letztern Fall spricht sich Servius ausdrücklich aus, über den ersten Labeo; da nun Labeo denjenigen Fall, den Beide leugnen, behandelt, und worin sie dem Ofilius beitreten, Ulpian ihnen aber entgegen ist, so muss ihm natürlich widersprochen und zur Meinung des Servius, der den andern Fall behandelt, worüber Ulpian mit ihm einer Ansicht ist, der Zusatz gemacht werden, dass im ersten Fall ebensowenig *impune prohiberi*. — Cujac. scheint die Ansicht von der Sache gehabt zu haben, dass Servius sage: es sei nicht erlaubt, aus einem bedeckten Gang einen unbedeckten

ben, wenn Jemand einen ursprünglich in der blossen Erde befindlichen Kanal, weil er das Wasser nicht halte, mit Steinen ausmauern wolle, er damit gehört werden müsse. Ebensowenig sei ihm ein Hinderniss entgegenzusetzen, wenn er einen Kanal, der mit Fliesen ausgesetzt war, ganz oder theilweise in der blossen Erde gehen lassen wolle. Mir scheint [nur] [87]) eine dringende und nothwendige Ausbesserung zulässig. §. 2. Wenn Jemand eine neue Rinne oder Röhren in einem Kanale legen will, was er vorher niemals hatte, so, sagt Labeo, werde ihm dieses Interdict von Nutzen sein; wir sind aber auch hier der Ansicht, dass der Nutzen Dessen, der das Wasser leitet, [nur] soweit es Dem ohne Nachtheil, dem der Acker gehört, berücksichtigt werden müsse. §. 3. Wenn das Wasser in einen See zusammengeleitet und von da durch verschiedene Abzüge weitergeführt wird, so wird dieses Interdict Dem von Nutzen sein, der den See selbst ausbessern will. §. 4. Dieses Interdict begreift alle Kanäle, sie mögen auf öffentlichem oder Privatgrund und Boden angelegt sein. §. 5. Auch wenn ein Kanal zu warmem Wasser bestimmt ist, ist das Interdict wegen dessen Ausbesserung zuständig. §. 6. Aristo ist der Ansicht, dass auch Behufs der Ausbesserung der Röhren zur Leitung der Dämpfe in Dampfbädern eine analoge Klage zulässig sei; und es wird [in der That] behauptet werden müssen, dass deshalb ein analoges Interdict zuständig sei. §. 7. Dieses Interdict wird denselben Personen und wider dieselben Personen ertheilt, denen und wider welche die Interdicte wegen des Wassers ertheilt werden, welche oben aufgezählt worden sind. §. 8. Wenn Jemand Demjenigen, der einen Kanal ausbessert, Einspruch wegen Neubaues erhebt, so ist hierüber sehr richtig bemerkt worden, dass der Einspruch wegen Neubaus unberücksichtigt gelassen werden könne; denn da der Prätor verbietet, ihm Gewalt anzuthun, so ist es widersinnig, ihm durch Einspruch wegen Neubaus ein Hinderniss in den Weg zu legen. Durch die dingliche Klage natürlich kann er es aber ohne allen Zweifel wider ihn geltend machen, dass er kein Recht dazu habe. §. 9. Auch unterliegt es ebensowenig einem Zweifel, dass er wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellen müsse. §. 10. Wenn Jemand den Andern an der Herbeischaffung und dem Hinfahren Dessen behindert, was zur Ausbesserung nothwen-

zu machen; allein dann müsste man annehmen, dass des Servius Ansicht nur bis *ducatur* geht, und bei *nam si etc.* Ulpian einfalle; ferner müsste man *nam* für *sed* nehmen, was selten ist, und das *ego et in specu contra* stände dann isolirt und schleppend hinterher.

87) Dies zufolge §. 10. in *l.* 1.

dig ist, so glaubt Ofilius, dass ihm das Interdict zustehe; dies ist richtig.

4. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Bei der Ertheilung des Interdicts über Ausbesserung der Kanäle wird nicht darnach gefragt, ob dem Kläger die Leitung des Wassers erlaubt sei [88]); denn die Ausbesserung der Wege ist nicht so nothwendig, als die der Kanäle, indem, wenn letztere nicht ausgebessert werden, aller Nutzen des Wassers verloren geht, und die Menschen vor Durst sterben würden, und das Wasser nicht fliessen kann, wenn der Kanal nicht ausgebessert wird; allein wenn ein Weg nicht ausgebessert wird, so entsteht nur eine Schwierigkeit des Fahrens, die zur Sommerszeit viel geringer ist.

Zweiundzwanzigster Titel.

De fonte.

(Von den Quellen.)

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie du aus dem Quell, um den es sich handelt, in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den Wasser gebraucht hast, dass du es nicht so gebrauchen mögest, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. In Betreff von Seen, Brunnen und Fischbehältern werde ich dasselbe Interdict ertheilen. §. 1. Dieses Interdict wird für Den ertheilt, der an dem Gebrauch von springendem Wasser verhindert wird; denn es finden nicht nur Dienstbarkeiten wegen der Leitung von Wasser statt, sondern auch wegen Wasserschöpfens, und gleichwie die Dienstbarkeit der Wasserleitung von der des Wasserschöpfens verschieden ist, so werden auch besondere desfalsige Interdicte ertheilt. §. 2. Dieses Interdict findet dann statt, wenn Jemand an dem Gebrauch von Wasser verhindert wird, d. h. er möge am Schöpfen desselben, oder am Antreiben des Viehs zur Tränke gehindert werden. §. 3. Was die persönlichen Verhältnisse betrifft, so gilt hier ganz Dasselbe, was wir bei den vorigen Interdicten gesagt haben. §. 4. Wegen Cisternen [89]) findet dieses Interdict nicht statt, denn eine Cisterne hat keinen immerwährenden Grund, noch lebendiges Wasser. Hieraus erhellt, dass lebendiges Wasser überall das erste Erforderniss sei. Cisternen füllen sich aber mit Regenwasser. Es fällt mithin das Interdict auch dann hinweg, wenn ein See, ein

88) S. die Worte des Edicts zu Anf. des Titels.

89) *Cisterna* hier ganz in der gewöhnlichen Bedeutung, d. h. ein Behälter, worin sich das Regenwasser sammelt.

Fischbehälter, oder ein Brunnen kein lebendiges Wasser hat. §. 5. Wird aber Jemand am Hinzugehen zum Schöpfen verhindert, so wird dieses Interdict ebenfalls hinreichend sein. §. 6. Nachher sagt der Prätor: **Dass du nicht den Quell, um den es sich handelt, reinigen oder ausbessern mögest, um das Wasser zu halten und davon Gebrauch machen zu können, sobald du nur keinen andern Gebrauch davon machst, als du denselben in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider jenen geübt hast, dagegen verbiete ich alle Gewaltthätigkeit.** §. 7. Dieses Interdict hat denselben Nutzen, wie das Interdict wegen Ausbesserung der Kanäle, denn wenn es nicht gestattet ist, einen Quell zu reinigen und auszubessern, so wird gar kein Gebrauch stattfinden. §. 8. Gereinigt und ausgebessert muss derselbe werden, um das Wasser halten zu können, damit der Gebrauch davon möglich sei, sobald man nur keinen andern Gebrauch davon macht, als man in dem [verflossenen] Jahre davon gemacht hat. §. 9. Wasser halten heisst, es so halten, dass es nicht hinwegfliesse und nicht sich zertheile; das Aufsuchen und Eröffnen neuer Quellen braucht nicht gestattet zu werden; denn wer dies thäte, der machte gegen den vorjährigen Gebrauch eine Neuerung. §. 10. Dieses Interdict findet auch wegen Ausbesserung und Reinigung von Seen, Brunnen und Fischbehältern statt. §. 11. Es wird allen Denjenigen ertheilt, denen das Interdict wegen des Sommerwassers verstattet wird.

Dreiundzwanzigster Titel.

De cloacis.

(Von den Kloaken.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Dass nicht Dem und Dem den Kloak, welcher aus seinem Hause in das deinige geht, um welchen es sich handelt, zu reinigen und auszubessern erlaubt sei, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Ich befehle übrigens, wegen drohenden Schadens Sicherheit zu bestellen, der aus einem Fehler des Werkes entstehen möchte.** §. 1. Unter diesem Titel begriff der Prätor zwei Interdicte, ein verbietendes und ein die Wiederherstellung verfügendes, und zuerst das verbietende. §. 2. Der Prätor sorgte durch diese Interdicte für die Reinigung und Ausbesserung der Kloaken, wovon beides zum Besten und zum Schutz der Städte gehört; denn Unreinlichkeiten der Kloaken drohen sowohl die Luft zu verpesten, als die

Häuser einstürzen zu machen, und ebenso, wenn sie nicht ausgebessert werden. §. 3. Es ist dieses Interdict aber für Privatkloake begründet, denn die öffentlichen erfordern die öffentliche Fürsorge. §. 4. Ein Kloak ist ein hohler Ort, durch den der Unrath abfliesst. §. 5. Dieses Interdict, welches zuerst begründet wird, ist ein verbietendes; es wird nemlich dem Nachbar alle Gewaltthätigkeit wider die Reinigung und Ausbesserung verboten. §. 6. Unter der Benennung Kloak sind auch Abzüge und Röhren enthalten. §. 7. Weil aber die Ausbesserung und Reinigung der Kloaken das allgemeine Beste angehen, so hat man sich dahin entschieden, dass der Zusatz im Interdicte nicht nöthig sei: wenn du nicht[90]) gewaltsam, nicht heimlich und nicht bittweise wider Den und Den Gebrauch davon gemacht hast, damit, wenn Jemand auch einen solchen Gebrauch gehabt habe, er dennoch an der Ausbesserung oder der Reinigung eines Kloaks nicht gehindert werde. §. 8. Nachher sagt der Prätor: der aus dessen Hause in das deinige führt. Haus heisst hier jedes Gebäude, also: aus dessen Gebäude in das deinige. Labeo glaubte auch ausserdem, dass dieses Interdict dann statthabe, wenn auf beiden Seiten der Häuser ein freier Raum sei, und der Kloak etwa aus einem städtischen Gebäude auf den nächsten Acker führt. §. 9. Labeo sagt ferner, auch Derjenige müsse wider Gewaltthätigkeit geschützt werden, wer einen Privatkloak nach einem öffentlichen Orte leiten wolle. Auch schreibt Pomponius, es dürfe Dem kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, wer einen solchen Kloak anlegen will, der seinen Ausgang in einen öffentlichen nimmt. §. 10. Wenn der Prätor sagt, führt, so heisst das so viel, dass er aus dessen Hause in das deine führt, d. h. gerichtet ist, sich erstreckt, hingelangt. §. 11. Dieses Interdict betrifft sowohl den nächsten Nachbar, als alle fernern, durch deren Häuser der Kloak läuft. §. 12. Daher schreibt Fabius Mela, es sei dieses Interdict zu dem Ende zuständig, um in des Nachbars Haus kommen und der Reinigung des Kloaks wegen den Estrich aufnehmen zu dürfen; doch, sagt Pomponius, müsse er sich in Acht nehmen, nicht in diesem Falle die Stipulation wegen drohenden Schadens eintreten zu machen; allein es wird dies dadurch abgewendet werden, wenn er bereit ist, Dasjenige wiederherzustellen, was er nothwendigerweise zur Ausbesserung des Kloaks eingerissen hatte. §. 13. Wenn mir, während ich einen Kloak reinige, oder ausbessere, Jemand eines Neubaus wegen Einspruch thut, so kann ich, richtiger Ansicht zufolge, ohne Rücksicht auf den Einspruch Das aus-

90) *Quod non*, s. Savigny S. 418. (1).

bessern, was ich angefangen hatte. §. 14. Er verspricht aber auch die Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens, wenn ein solcher durch einen Fehler des Baues geschehen ist; denn ebensowohl erlaubt werden musste, Kloaken auszubessern und zu reinigen, darf auch fremden Gebäuden kein Schaden zugefügt werden. §. 15. Nachher sagt der Prätor: Was du in einem öffentlichen Kloak Errichtetes oder Hineingeschobenes hast, wodurch dessen Gebrauch schlechter ist, wird, das sollst du wiederherstellen. Ingleichen werde ich verbieten, Etwas zu errichten und hineinzuschieben. §. 16. Dieses Interdict geht die öffentlichen Kloaken an, und dass man nichts da hineinschiebe und darin errichte, wodurch der Gebrauch schlechter ist und wird.

2. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Obwohl in diesem Interdicte nur das Ausbessern des Kloaks, nicht auch die Errichtung neuer begriffen ist, so, sagt Labeo, müsse dennoch ebensowohl verboten werden, dass Dem, der einen Kloak anlegt, Gewalt angethan werde, weil der Nutzen derselbe ist. Denn das Interdict des Prätors laute so: dass keine Gewalt angethan werden solle, sodass es nicht erlaubt sei, an einem öffentlichen Orte einen Kloak anzulegen; dieser Ansicht seien Ofilius und Trebatius gewesen; er selbst sagt[91]), es sei durch das Interdict die Reinigung und Ausbesserung schon angelegter Kloaken zu gestatten; die Anlegung neuer stehe aber nur Dem zu erlauben, dem die Besorgung öffentlicher Wege aufgetragen ist.

Vierundzwanzigster Titel.

Quod vi aut clam.

(Was gewaltsam oder heimlich.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, worüber Klage erhoben wird, das sollst du, da[92]) die Möglichkeit vorhanden ist, die Sache rechtlich zu erörtern, wiederherstellen. §. 1. Dieses Interdict ist ein die Wiederherstellung gebietendes, und es wird dadurch der List Derer begegnet, die Etwas gewaltsam oder heimlich un-

91) Es ist klar, dass hier Labeo in seiner Meinung abweicht, man sehe über diese Stelle vorzüglich Eduardi Calderae *Var. Lect. l. III. c. 7. (T. M. III. p.* 640.)

92) *Cum exper. potestas est;* dies ist etwas dunkel gegeben, weshalb wohl *Cod.* Rhed. (der einzige, der soweit mir bekannt, abweicht) *restituendi* lässt; ich verstehe *cum* als Grund, „da ja der Weg Rechtens offensteht.“

ternehmen; denn es wird ihnen dadurch die Wiederherstellung geboten. §. 2. Es ist dabei einerlei, ob er ein Recht dazu gehabt habe, es zu thun, oder nicht; denn er mag dazu ein Recht gehabt haben, oder nicht, er haftet durch dieses Interdict dennoch wegen Dessen, was er gewaltsam oder heimlich gethan hat; denn er durfte wohl sein Recht schützen, nicht aber auf Ungerechtigkeiten sinnen. §. 3. Es ist auch die Frage erhoben worden, ob man Dem, der sich dieses Interdicts bedient, die Einrede entgegenstellen kann, wenn ich es nicht in Folge eines mir zustehenden Rechts zurückgenommen habe. Allein es spricht mehr dafür, dass man es nicht könne, denn begangene Gewaltthätigkeit, oder was heimlich geschehen, kann man mit keiner rechtmässigen Einrede vertheidigen. §. 4. Dieses Interdict bezieht sich blos auf diejenigen Unternehmungen, die an Grund und Boden heimlich geschehen. §. 5. Untersuchen wir, was es heisse, es sei Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen. Gewaltsam, sagt Quintus Mucius, erscheint Dasjenige geschehen, wenn Jemand dem ergangenen Verbote zuwidergehandelt hat; diese Begriffsbestimmung des Quintus Mucius scheint mir erschöpfend. §. 6. Auch wer an Dem, was er thun will, durch den Wurf des kleinsten Steines verhindert, bei der Fortsetzung beharrt hat, wird als gewaltsam handelnd betrachtet, schreiben Pedius und Pomponius; und das ist bei uns Rechtens. §. 7. Ebenso ist es, der Ansicht des Cascellius und Trebatius zufolge, wenn er einer Erklärung vor Zeugen und Verkündigung zuwidergehandelt hat. §. 8. Auch Der, sagt Aristo, handelt gewaltsam, wer, wohlwissend, dass er daran verhindert werden würde, es gewaltsamerweise dahingebracht hat, dass er nicht verhindert werden konnte. §. 9. Ingleichen sagt Labeo, wenn ich Jemandem, der Etwas unternimmt, dies verboten habe, derselbe zwar für den Augenblick davon abgelassen, nachher aber wiederum von Neuem dasselbe begonnen hat, so scheine es, dass er gewaltsam gehandelt habe, er müsste es denn auf meine vorherige Erlaubniss gethan haben, oder aus einer hinzugekommenen sonstigen rechtlichen Ursache. §. 10. Wenn aber Jemand aus Furchtsamkeit [93]), oder auch um entweder dich, oder einen Andern, der dich hochschätzt, nicht zu beleidigen, nicht zur Verhinderung geschritten ist, so scheint der Gegner nicht gewaltsam gehandelt zu haben; dies sagt Labeo. §. 11. Derselbe sagt, dass, wenn dich, indem du zur Verhinderung schreiten wolltest, Jemand davon abgeschreckt habe, etwa mit Waffen, ohne dass jedoch im Geringsten eine Arglist meinerseits im Spiele war, und du deshalb nicht dazu

93) *Imbecillitas*, s. Duker *de Lat. Vet. ICt.* p. 357.

gethan habest, so werde ebensowenig angenommen, dass ich gewaltsam gehandelt habe,

2. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — damit es nicht in der Gewalt eines Dritten steht, mich, der ich nichts verbreche, in ein nachtheiligeres Verhältniss zu versetzen.

3. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Das Verhindern braucht übrigens nicht von der Person [des Betheiligten] selbst auszugehen, sondern es wird dasselbe als genügend geschehn betrachtet, wenn es Jemand durch seinen Sclaven oder Geschäftsbesorger gethan hat; ingleichen wenn es Jemand gethan, der in meinem Lohne steht. Es lasse sich auch hierin Niemand durch den Rechtsgrundsatz irre leiten, dass eine Klage in der Regel durch keine freie Person erworben werden könne, denn diese Verhinderung thut [blos] dar, dass du gewaltsam handelst. Ja! habe ich nicht auch die Klage dann, wenn du heimlich Etwas wider mich gethan hast? Die Klage wird also für mich vielmehr durch deine eigene verbrecherische Handlung erworben, als durch die eines Dritten. §. 1. Das ist zu bemerken, dass es nicht nothwendig sei, dass die Gewaltthätigkeit fortwährend in jedem Augenblick stattgefunden habe, sondern wenn sie auch nur zu Anfang ein einziges Mal angewendet worden, [ihre Folgen] fortdauern. §. 2. Hat es aber [der Betheiligte] erlaubt, so wird, wenn er sich dann noch des Interdicts bedienen will, eine Einrede nothwendig sein. §. 3. Diese wird nicht nur dann statthaben, wenn ich selbst die Erlaubniss ertheilt habe, sondern auch wenn mein Geschäftsbesorger, oder der Vormund, der die Vormundschaft verwaltet, oder der Curator eines Unmündigen, eines Wahnsinnigen, oder eines Jünglings. §. 4. Wenn freilich der Präsident, oder der Curator eines städtischen Gemeinwesens die Erlaubniss ertheilt hat, an einem öffentlichen Orte Etwas zu unternehmen, so, sagt Nerva, habe die Einrede nicht statt, weil, wenn ihm auch die Besorgung der öffentlichen Angelegenheiten übertragen worden, dennoch diese Erlaubnissertheilung nicht gegeben ist. Es versteht sich, dass dies nur dann gelte, wenn nicht eine Municipalverordnung dem Curator des städtischen Gemeinwesens eine weitere Befugniss einräumt. Dies gilt auch, wenn es der Kaiser [erlaubt], oder Derjenige, dem der Kaiser das Recht dieser Erlaubniss ertheilt hat. §. 5. Ist von Demjenigen, welcher bereit ist, sich in einem rechtlichen Verfahren gegen Diejenigen zu vertheidigen, welche glauben, zum Interdict greifen zu müssen, damit eine Unternehmung nicht statthabe, anzunehmen, als höre er auf, gewaltsam zu handeln? — Es spricht mehr für die Bejahung dieser Frage, vorausgesetzt, dass er Bürgschaft bestellt, und zur Vertheidigung bereit ist, wenn Einer Klage erhebt; so schreibt Sabi-

nus. §. 6. Auch wer bereit ist, wegen drohenden Schadens Sicherheit zu bestellen, wird als fernerhin nicht gewaltsam handelnd betrachtet, indem er nur deswegen [an der Fortsetzung des Begonnenen] verhindert worden ist, weil er sich rechtlich angegriffen entweder gar nicht vertheidigte, oder wegen drohenden Schadens nicht Sicherheit bestellte. §. 7. Heimlich handelnd, schreibt Cassius, wird Derjenige betrachtet, der sich vor seinem Gegner verborgen hielt, und ihm keine Anzeige davon machte, vorausgesetzt, dass er von Seiten desselben einen Widerspruch fürchtete, oder fürchten musste. §. 8. Ingleichen glaubt Aristo, dass auch Derjenige heimlich handele, welcher die Absicht hat, vor Dem verborgen zu bleiben, von dem er wusste, dass er ihn daran verhindern werde, und glaubt, oder glauben muss, dass er verhindert werden werde.

4. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Servius [sagt], es handele auch Derjenige heimlich, welcher glauben müsse, dass ihm Widerspruch werden werde, weil seine Meinung und Dafürhalten nicht nachlässig sein [94]) dürfe, damit die Einfältigen nicht besser daran seien, als die Klugen;

5. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — oder wer etwas Anderes unternommen, als er angezeigt hat, oder wer Den hintergangen hat, dem daran lag, dass Etwas nicht geschehe, oder absichtlich dem Gegner zu einer Zeit Anzeige macht, wo er weiss, dass er ihn nicht mehr daran verhindern könne, oder so spät Anzeige macht, dass derselbe, bevor es geschehen, gar nicht mehr zur Verhinderung schreiten kann; dieses, sagt Aristo, sei so des Labeo Ansicht. §. 1. Wenn Jemand Anzeige gemacht hat, dass er ein Werk unternehmen werde, so wird nicht immer angenommen, dass er es nicht heimlich gethan, wenn er es nach der Anzeige gethan hat. Denn er muss, und so sagt Labeo, in der Anzeige Tag und Stunde angeben, und wo, und was für ein Werk errichtet werden solle, und seine Anzeige darf nicht verwirrt und undeutlich sein, auch seinem Gegner nicht eine so enge Frist stellen, dass er nicht binnen eines Tages zur Verhinderung herzueilen könne. §. 2. Ist etwa Niemand vorhanden, dem die Anzeige geschehen kann, und auch dies nicht durch Arglist bewirkt, so muss er dessen Freunden, oder seinem Geschäftsbesorger, oder in seiner Wohnung Anzeige machen. §. 3. Auch sagt Servius richtig, dass es hinreichend sei, den Mann einer Frau davon zu benachrichtigen, dass man ein Werk unternehmen werde, oder auch es mit dessen Vorwissen zu beginnen, wenngleich es auch im Grunde hinreichend ist, überhaupt nicht die Absicht zu haben, Etwas verheimlichen zu

94) *Esse* behalte ich gegen das *sequi* der Vulg.

wollen. §. 4. Derselbe sagt, wenn Jemand auf öffentlichem Grund und Boden einer Municipalstadt Etwas unternehmen wolle, so sei es hinreichend, wenn er dem Curator des städtischen Gemeinwesens Anzeige mache. §. 5. Wenn Jemand in dem Glauben, ein Ort gehöre dir, der mir gehört, Etwas in der Absicht, es dir und nicht mir zu verheimlichen, gethan hat, so stehe mir das Interdict zu. §. 6. Derselbe sagt, es stehe mir das Interdict auch dann zu, wenn Etwas zur Verheimlichung meines Sclaven oder Geschäftsbesorgers geschehn sei. §. 7. Wenn Jemand, der keine Anzeige gemacht, dass er ein Werk unternehmen werde, dem aber angekündigt worden ist, dass er es unterlassen solle, es dennoch gethan hat, so halte ich die Annahme für richtiger, dass er gewaltsam gehandelt habe. §. 8. Die Worte: Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, sagt Mucius, seien so zu verstehen, was du, oder einer der Deinigen gethan, oder auf Deinen Befehl geschehen ist. §. 9. Labeo aber sagt, es seien in diesen Worten mehr Personen begriffen, denn er glaubt, dass auch die Erben Derer, welche Mucius aufzählt, darunter begriffen seien. §. 10. Derselbe sagt: es könne auch wider Geschäftsbesorger, Vormünder, Curatoren und Syndiken der Municipalstädte dieses Interdict erlassen werden. §. 11. Wenn mein Sclave Etwas gethan hat, so findet deshalb keine Klage wider mich statt, sondern nur wenn er es in meinem oder seinem Namen gethan hat; denn wenn ich deinen Sclaven um Lohn gedungen habe, so wird wegen Dessen, was er in meinem Namen gethan hat, nicht wider dich, sondern wider mich mit diesem Interdicte geklagt werden müssen, auf dessen Befehl, oder in dessen Namen das [fragliche] Werk von deinem Sclaven errichtet worden ist. §. 12. Ebenso findet diese Klage, wenn Etwas auf Jemandes Befehl geschehen ist, nicht wider Den statt [der den Befehl ertheilt hat], sondern wider Den, in dessen Namen er befohlen hat. Denn wenn der Geschäftsbesorger, der Vormund, der Curator, der Duumvir in einer Municipalstadt befohlen hat, dass Jemand Etwas in Dessen Namen thun solle, dessen Geschäfte er besorgte, so wird wider Den Klage erhoben werden müssen, in dessen Namen Etwas geschehen sein wird, und nicht wider Den, der dazu den Befehl ertheilt hat. Auch wenn ich dir den Auftrag gegeben habe, den Befehl zu ertheilen, es solle ein Werk errichtet werden, und du mir hierin Folge geleistet hast, wird die Klage wider mich und nicht wider dich stattfinden. §. 13. Und da das Interdict so gefasst ist: Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, nicht so: Was du gewaltsam oder heimlich gethan hast, so glaubt Labeo, dass sich dasselbe noch weiter erstrecke, als auf die aufge-

zählten Personen. §. 14. Und das ist bei uns Rechtens, dass ich durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich hafte, ich mag selbst der Thäter gewesen sein, oder den Befehl dazu ertheilt haben.

6. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Wenn ich dir den Auftrag ertheilt habe, einen Neubau zu machen, und du einem Andern, so kann nicht angenommen werden, dass dies auf meinen Befehl geschehn sei; mithin wirst du haften und jener; ob ich hafte, ist die Frage. Indessen spricht mehr dafür, dass auch ich hafte, weil ich jenem die ursprüngliche Veranlassung dazu gegeben habe. Wenn aber einer von allen Dreien Genugthuung geleistet hat, so werden die Andern frei.

7. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Anderer Etwas wider meinen Willen gethan hat, so hafte ich insoweit, dass ich vertreten muss, es haben geschehen zu lassen. §. 1. Auch schreibt Neratius, dass Derjenige, dessen Sclave Etwas gewaltsam oder heimlich gethan hat, dem Interdicte gemäss entweder das Werk auf seine Kosten wiederherstellen, oder die Wiederherstellung ruhig geschehen lassen, und den Sclaven an Schädensstatt ausliefern müsse; wird freilich nach dem Ableben oder der Veräusserung eines Sclaven zum Interdicte gegriffen, so braucht er weiter nichts zu thun, als es sich ruhig gefallen zu lassen, sodass also auch der Käufer mit diesem Interdicte belangt werden kann, die Kosten zu bezahlen, oder ihn an Schädensstatt auszuliefern, wenn aber der Herr des Werkes es auf seine Kosten wiederhergestellt, oder dazu verurtheilt worden ist, weil er es nicht gethan hat, der Käufer befreit wird. Dasselbe gilt, wenn umgekehrt der Herr des Sclaven entweder das Werk wiederhergestellt hat, oder zur Streitwürderung verurtheilt worden ist; hat er nur denselben an Schädensstatt ausgeliefert, so wird wider den Herrn des Werks eine analoge Anwendung von dem Interdicte gemacht werden. §. 2. Julianus sagt, wer von der Remission des Einspruchs wegen Neubaues, durch welchen ein Verbot eingelegt worden, dass Werk dennoch fortgesetzt hat, der wird durch zwei Interdicte gehalten, erstens durch das, welches durch den Einspruch wegen Neubaues zuständig ist, und sodann durch das Was gewaltsam oder heimlich. Ist hingegen Remission geschehen, so kann nicht angenommen werden, dass er gewaltsam oder heimlich handele, wenn auch [von Neuem] ein Verbot erfolgt; denn es muss Dem, der Bürgschaft bestellt, weiterzubauen erlaubt werden, da er selbst hierdurch in das Verhältniss eines Besitzers 95) kommt; heim-

95) Und insofern eines Beklagten.

lich zu handeln kann er [übrigens] 96) weder vor der Remission noch nachher betrachtet werden, da Derjenige, welcher Einspruch wegen Neubaus erhebt, nichts verheimlicht und ihm nicht zuvorgekommen worden sein kann, ehe er Widerspruch erhöbe. §. 3. Scharfsinnig wird bei Julianus die Frage erörtert, ob bei diesem Interdicte die Einrede: wenn du nichts gewaltsam oder heimlich gethan hast, von nachtheiliger Wirkung sein möchte? — Z. B. ich bediene mich wider dich des Interdicts Was gewaltsam oder heimlich, kannst du mir nicht da selbst die Einrede: wenn du nichts gewaltsam oder heimlich gethan hast, entgegensetzen? — Julianus sagt, es sei der Billigkeit völlig angemessen, diese Einrede zu ertheilen; denn, sagt er, wenn du gewaltsam oder heimlich gebauet hast, und ich dies gewaltsam oder heimlich eingerissen habe, und du dich wider mich des Interdicts bedienest, so wird mir diese Einrede von Nutzen sein; dies kann aber nur aus gewichtigem und völlig genügendem Grunde geschehen; ausserdem muss dieses Alles durch die Amtspflicht des Richters erörtert werden. §. 4. Es giebt noch eine andere Einrede, von der Celsus nicht bezweifelt, dass sie vorgeschützt werden könne, nemlich wenn ich z. B. meines Nachbars Haus abgebrochen habe, um einer Feuersbrunst Einhalt zu thun, und dann Was gewaltsam oder heimlich gegen mich geklagt wird, oder wegen widerrechtlichen Schadens. Gallus 97) bezweifelt nemlich nicht, dass hier die Einrede von Wirksamkeit sei, wenn es nicht geschehen ist, um sich vor einer Feuersbrunst zu vertheidigen. — Servius sagt aber, wenn es eine Behörde gethan, müsse sie ertheilt werden, einem Privatmanne hingegen sei dies nicht zu gestatten; wenn jedoch Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen, und das Feuer nicht bis dahin vorgedrungen sei, so dürfe die Streitwürderung nur einfach geschehen; sei es aber bis dahin gelangt, so müsse der Thäter freigesprochen werden. Ebenso sei es, sagt er, wenn wegen widerrechtlichen Schadens geklagt worden, weil nicht angenommen

96) *Clamque facere nec ante remiss. etc.* Diese Worte sind meiner Ansicht nach ein Zusatz des Ulpian, worin er den Julianus berichtigt, nemlich, dass überhaupt *facta nunciatione* gar nicht davon die Rede sein könne, dass Etwas *clam* geschehe. Der Verbindung wegen muss ein übrigens oder ähnliches Wort dann hinzugedacht werden, oder man müsste denn annehmen, dass Ulpian schon bei *remissione autem facta* eintrete, dem auch nichts entgegensteht, und wodurch sich die Uebersetzung in gar nichts ändert.

97) Gallus; Noodt *ad leg. Aquil. c.* 9. (*Op. p.* 145.) behauptet, dass Celsus gelesen werden müsse; *dubito an*, = *non*; derselbe.

werden könne, dass er eine Ungerechtigkeit oder einen Schaden anrichte, da das Haus ohnehin verloren gehen würde. Wenn du es aber gethan hast, ohne dass eine Feuersbrunst vorhanden war, und nachher eine solche entstanden ist, so wird nicht dasselbe gelten, weil, wie Labeo sagt, der Schaden nicht durch das nachherige Ereigniss als entstanden betrachtet werden müsse, sondern ob aus dem gegenwärtigen Zustande, oder nicht. §. 5. Wir haben oben schon bemerkt, dass, wenngleich die Worte des Interdicts eine weite Ausdehnung haben, dennoch dasselbe nur diejenigen Werke betreffe, die auf Grund und Boden geschehen; wer sich nemlich an Früchten vergreift, der haftet durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich nicht, denn er unternimmt kein Werk auf Grund und Boden. Wer aber Bäume fällt, der haftet jedenfalls, sowie Der, wer Rohr und Satzweiden [abschneidet], denn er legt Hand an den Erdboden selbst und gewissermaassen an die Verderbung des Grund und Bodens. Dasselbe gilt von abgeschnittenen Weinstöcken. Wer Früchte wegholt, der muss übrigens mit der Klage wegen Diebstahls angegriffen werden. Geschieht also ein Werk an Grund und Boden, so hat das Interdict statt. An Grund und Boden verstehen wir, dass auch dann Etwas geschehe, wenn es die Bäume angeht, nicht, wenn nur die Früchte der Bäume. §. 6. Wenn Jemand einen Düngerhaufen auf einen fetten Acker gebreitet[98] hat, so kann wider ihn geklagt werden, Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, und das ist wahr, weil dem Acker dadurch geschadet wird. §. 7. Wenn Etwas zur Bestellung des Ackers geschehen ist, so findet natürlich das Interdict Was gewaltsam oder heimlich nicht statt, sobald der Zustand des Ackers verbessert worden ist, wenn es Jemand auch dem Verbote zuwider, gewaltsam oder heimlich gethan hat. §. 8. Hast du aber in einem öffentlichen Walde einen Graben gemacht, und mein Ochs ist hineingestürzt, so kann ich aus dem Interdicte Klage erheben, weil es auf öffentlichem Grund und Boden geschehen ist. §. 9. Dass, wer ein Gebäude eingerissen hat, wenn auch nicht bis auf den Grund, durch das Interdict hafte, unterliegt keinem Zweifel mehr. §. 10. Mithin spricht auch mehr dafür, dass Der durch dasselbe hafte, wer Dachsteine von einem Gebäude abgenommen hat.

8. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Denn es findet hier ein Zusammenhang mit dem Grund und Boden statt[99]). Uebri-

98) Das, glaube ich, ist der technische Ausdruck für ausstreuen.

99) *Nam origo hujus rei a solo oritur,* kann wohl nicht anders verstanden werden.

gens werden Dachziegel nicht für sich allein besessen, sondern mit dem gesammten Inbegriff des Gebäudes, und es thut auch nichts zur Sache, ob sie befestigt oder blos aufgelegt sind.

9. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Denn wir lassen dieses Interdict auch dann noch zu, wenn Jemand Zweige von den Bäumen abgeschnitten hat. Es versteht sich hierbei, dass die Dachziegel von einem Gebäude abgenommen worden sein müssen; wenn dies aber nicht der Fall gewesen, sondern sie besonders wo gelegen haben, so fällt dieses Interdict weg. §. 1. Ist aber ein Schloss, ein Schlüssel, oder ein Gitter oder ein Spiegel entfremdet worden, so wird nicht Was gewaltsam oder heimlich geklagt werden können. §. 2. Wenn aber Jemand Etwas, das an einem Hause befestigt ist, abgerissen hat, etwa eine Statue, oder sonst etwas Anderes, so wird er durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich haften. §. 3. Wer gewaltsamer oder heimlicher Weise einen Acker bepflügt, oder einen Graben gemacht hat, der wird durch dieses Interdict haften; aber wenn er einen Düngerhaufen angezündet oder zerstreuet hat, ohne ihn zum Gebrauch für den Acker zu verwenden, wird das Interdict nicht Platz ergreifen,

10. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — weil der Düngerhaufen nicht mit dem Boden zusammenhängt, sondern auf der Erde liegt, Gebäude aber mit dem Erdboden zusammenhängen.

11. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wer Etwas in des Nachbars Brunnen geschüttet, um dadurch das Wasser zu verderben, der, sagt Labeo, hafte durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich; denn lebendiges Wasser erscheint als ein Theil eines Ackers, und es ist ebenso, wie wenn er ein Werk im Wasser unternommen hätte. §. 1. Es ist die Frage erhoben worden, ob Derjenige, wer gewaltsamer oder heimlicher Weise von einem öffentlichen Platze in einer Municipalstadt eine Statue hinweggenommen habe, durch dieses Interdict hafte? — Es ist hierüber eine Ansicht des Casius vorhanden, dass Derjenige, dem die auf dem Platze aufgestellte Statue gehöre, Was gewaltsam oder heimlich klagen könne, weil ihm daran gelegen, dass sie nicht hinweggenommen werde, die Municipalstädte können aber auch wegen Diebstahls klagen, weil dieselbe gleichsam öffentliches Gut[100]) geworden ist; ist sie aber umgefallen, so können sie dieselbe selbst hinwegschaffen; diese Meinung ist richtig. §. 2. Wenn Jemand von einem Denkmal eine Statue hinweggenommen hat, wird Demjenigen da eine Klage verstattet werden, der das Recht des Begräbnisses hat? — Man hat auch hier die Zulässigkeit

100) *Publicata*, s. die Note bei Gothofred.

des Interdicts angenommen. Und es ist in der That richtig, dass, wenn Etwas zur Zierde eines Grabmals hingesetzt worden, es als zu demselben gehörig erscheine; ebenso ist es, wenn Jemand eine Thür abreisst oder erbricht. §. 3. Wenn Jemand in meinen Weinberg gekommen ist und Weinpfähle ausgerissen hat, so wird er durch dieses Interdict haften. §. 4. Es ist die Frage, von welcher Zeit die Worte des Prätors Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, zu verstehen seien, ob von der vergangenen, oder der gegenwärtigen; dieser Fall findet sich bei Julianus erörtert; er sagt, es müsse bei diesem Interdicte die gegenwärtige Zeit als bezeichnet verstanden werden; wenn jedoch, sagt er, durch das Werk ein Schade entstanden ist, und der Eigenthümer oder Der, dessen Grundstück dadurch in Schaden gebracht ward, es auf seine Kosten wieder hinweggeschafft hat, so wird es sich als nützlicher bewähren[101]), dass sowohl der Schaden vergütet, als die Kosten ersetzt werden müssen. §. 5. Das Interdict begreift alles Dasjenige, was gewaltsamer oder heimlicher Weise geschehen ist. Zuweilen trägt es sich aber zu, dass an demselben Werke etwas sowohl gewaltsam als heimlich, oder theils gewaltsam, theils heimlich geschieht. Z. B. du hast, nachdem ich es dir verboten, einen Grund gelegt; nachher, nachdem ich Klage wider dich erhoben, damit du das übrige Werk nicht vollenden mögest, hast du dasselbe in meiner Abwesenheit und ohne mein Wissen vollendet; oder umgekehrt, du hast den Grund heimlich gelegt, und nachher trotz meinem Verbote das Uebrige gebauet; hier ist es bei uns Rechtens, dass dieses Interdict genüge, wenn auch Etwas sowohl gewaltsam als heimlich geschehen. §. 6. Wenn Etwas auf Befehl des Vormundes oder Curators geschehen ist, so wird, weil man sich dafür erklärt, was Cassius billigt, dass nemlich der Mündel oder der Wahnsinnige aus seines Vormundes oder Curators Arglist nicht hafte, der Fall eintreten, dass entweder eine analoge Klage wider den Vormund und Curator zuständig ist, oder auch ein analoges Interdict. Natürlich haften Mündel und Wahnsinniger aber insoweit, dass sie sich die Wiederhinwegnahme gefallen lassen und Auslieferung an Schädensstatt leisten müssen. §. 7. Wird einem Sclaven Verzeihung zu Theil werden, der dem Vormunde oder Curator gehorcht hat? Denn in manchen Stücken, die keinen besondern Charakter einer Schandthat oder eines Verbrechens

101) Die hier in der *Flor.* folgenden Worte *quod Julianus tentat*, sind völlig ohne Sinn, denn Julianus citirte sich ja dann selbst; Hal. hat sie daher mit Recht gestrichen; der §. mag ohnehin etwas corrupt sein.

an sich tragen, wird den Sclaven Verzeihung zu Theil, wenn sie ihren Herren, oder Denjenigen, die Herren Stelle vertreten, gehorcht haben; dies ist auch in diesem Falle anwendbar. §. 8. Wenn ein Landgut verkauft worden, nachdem daran Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen, so frägt es sich, ob der Verkäufer nichtsdestoweniger von diesem Interdicte Gebrauch machen könne? Es ist darüber eine Meinung vorhanden, welche dahin geht, es stehe ihm das Interdict nichtsdestoweniger zu, und erreiche mithin durch den Verkauf seine Endschaft nicht, doch hafte er auch nicht mittels der Klage aus dem Kauf darauf, dem Käufer wegen des Werks, da es schon vor dem Verkauf errichtet gewesen, etwas ersetzen zu müssen; denn es sei schon hinreichend, dass er wegen dieses Werkes das Grundstück zu einem niedrigern Preise verkauft habe. Uebrigens gilt dasselbe, wenn er es auch zu keinem niedrigern Preise verkauft haben sollte. §. 9. Wenn freilich das Werk nach dem Verkauf des Landguts geschehen ist, so wird, wenn der Verkäufer auch selbst klagen mag, weil die Uebergabe noch nicht geschehen, derselbe dennoch dem Käufer mittels der Klage aus dem Kauf haften, denn es muss aller Vortheil und Nachtheil den Käufer treffen. §. 10. Wenn ein Landgut unter dem Vorbehalt des bessern Gebots verkauft worden ist, wem steht dann das Interdict zu? Julianus sagt, das Interdict Was gewaltsam oder heimlich stehe Dem zu, dem an der Nichterrichtung des Werkes gelegen sei; denn wenn ein Landgut unter dem Vorbehalt des bessern Gebotes verkauft worden, so, sagt er, treffe aller Vortheil und Nachtheil den Käufer solange, bis der Verkauf rückgängig geworden ist[102]), und wenn daher dann Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen ist, so wird er selbst ein analoges Interdict haben, wenngleich eine bessere Bedingung geboten worden ist; aber er kann, sagt er, zur Abtretung dieser Klage und der in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen vermöge der Klage aus dem Verkauf genöthigt werden. §. 11. Aristo sagt aber, es könne auch dem Nichtbesitzer[103]) Anzeige geschehen; denn wenn Jemand, sagt er, mir ein Landgut verkauft und noch nicht übergeben hat, und der Nachbar, der ein Werk aufführen wollte, und wusste, dass ich gekauft habe und mich auf dem Landgute befinde, mir desfalsige Anzeige gemacht hat, so werde er gegen den Verdacht eines heimlich errichteten Werkes sicher sein; dies ist richtig. §. 12. Wenn also nach geschehenem Vorbehalte des bessern Gebots ein Landgut [dem Käufer] bittweise über-

102) *Transferatur*, s. *l.* 4. §. 4. *D. de in diem add.*

103) D. h. Dem, der gekauft hat, dem aber noch nicht übergeben worden ist, Cujac. *Obs. II. c.* 25.

geben worden ist, so sollte ich meinen, dass der Käufer das Interdict Was gewaltsam oder heimlich habe. Wenn aber entweder die Uebergabe noch nicht geschehen, oder kein[104]) bittweises Ersuchen dazu vorangegangen, so, glaube ich, unterliegt es keinem Zweifel, dass dem Verkäufer das Interdict zustehe; denn es muss ihm zustehen, wenn auch die Sache nicht auf seine Gefahr geht; es ist auch einerlei, ob die Sache auf Gefahr des Käufers geht, denn so geht ja auch sogleich nach Abschluss des Verkaufs die Gefahr auf den Käufer über, und doch fällt es Niemanden ein, zu sagen, es stehe ihm das Interdict zu, bevor die Uebergabe geschehen. Wenn er sich jedoch bittweise im Besitz befindet, sollte er da nicht, weil er ein eigenes Interesse hat, sein Besitz mag sein, von welcher Art er will, schon vom Interdicte Gebrauch machen können? — Um so mehr nun also auch, wenn er [das Landgut] in Pacht genommen hat; denn dass auch der Pächter sich des Interdic-

104) *Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio etc.* — und vorher zu Anfang des §. *Ego, si post in d. add. factam fund. precario traditus sit, putem emtorem etc.* — *Quaestionis est*, sagt Cujac. *l. l.*, *utri competat Itdct. Quod vi etc. venditori an emtori cui ad d. fundus add. est?* — *Hac de re Ulp. tractans primum sic ait: Ego etc. Mox tamen addit: Si vero etc. sed et emtorem forsitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiae nota, inscite mox repetitum est, nisi priorem sententiam ita emendemus: Ego — non precario etc. quibus verbis Ulp. demonstrat sequi se Juliani sententiam.* Allein ich gestehe, dass ich weder die Meinung des Ulpianus von Seiten des Cujac. für richtig verstanden, noch das Einschieben des *non* für nöthig halte. Meinungen anderer Interpreten fehlen ganz. Erörterung ist daher hier um so nöthiger, als die Sache sehr dunkel ist, wie schon aus dem Mittel, zu dem Cujac. greift, erhellt. Um eine gehörige Anschauung zu gewinnen, ist ein Ueberblick der Stelle im Zusammenhang nöthig: §. 8. lehrt: dass ein vor dem Verkauf eines *fundi* errichtetes *opus* das *Interdict. Qu. v. a. cl.* für den Verkäufer begründe. §. 9. lehrt, dass, wenn dies nach dem Verkauf, jedoch *ante traditionem* geschehe, der Verkäufer auch klagen müsse, dagegen aber dem Käufer *ex emto* hafte. §. 10. fängt an die Frage zu behandeln, die Cujac. an die Spitze stellt. Diese beantwortet Julianus dahin, dass das Interdict dem Käufer zustehe. Er setzt dabei voraus, dass er sich im Besitz befinde; dies beweist die erfoderte *cessio actionis*, und besonders die erwähnte *perceptio fructuum.* §. 11. lehrt: die Anzeige eines zu beginnenden *operis* könne auch dem *non possessor* (Cujac. *l. l.*) geschehen, um den nachtheiligen Folgen des Interdicts vorzubeugen. Mit §. 12. fängt nun Ulpian's eigene Meinung an, die sich erläuternd über das Vorherige verbreitet, sehr natürlich also die Art des Besitzes betrachtet, die Julianus nicht berührt, auf die aber Aristo theilweise anspielt, und

tes bedienen könne, wird gar nicht bezweifelt. Ist freilich später, nach dem geschehenen Anerbieten einer bessern Bedingung, irgend Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen, so möchte auch wohl Julianus selbst nicht bezweifeln[105]), dass dem Verkäufer das Interdict zustehe; denn [auch] zwischen Cassius und Julianus ist blos darüber eine Meinungsverschiedenheit, was sich in der Zwischenzeit zugetragen, nicht über ein Werk, was erst nachher zur Sprache kommt. §. 13. Wenn ein Grundstück unter der Bedingung verkauft worden ist, dass, wenn es gereuen sollte, der Kauf rückgängig werden solle, so werden wir noch weniger Anstand nehmen, das Interdict dem Käufer zuzugestehen, sobald er sich nur im Besitz befindet. Dasselbe wird auch dann gelten, wenn die Wiederaufhebung eines Kaufs in das Ermessen eines Dritten gestellt wird. Ingleichen, wenn der Verkauf eines Grundstücks dergestalt geschlossen worden ist, dass er auf den Fall des Eintritts einer Bedingung ungültig sein solle. Endlich auch dann, wenn mit dem Nebenvertrage des Verfalls verkauft worden ist. §. 14. Derselbe Julianus schreibt, es stehe dieses Interdict nicht nur dem Eigenthümer des [betheiligten] Grundstücks zu, sondern auch denen an der Nichterrichtung eines Werkes gelegen ist.

hebt gleich mit dem Satz an, in den Cujac. (nach Mspten.) *non* einschieben will. Allein dies geht darum wohl schwerlich an, weil dann das schnurgerade Gegentheil folgt von Dem, was §. 12. weiter unten ganz klar sagt, denn was sollen wir denn nun mit den Worten: *Si tamen precario etc.* anfangen, woraus die Folgerung *ergo etsi conduxit*, *multo magis etc.* gezogen wird? — Danach steht fest, dass der *precario possidens* das Interdict erhält; und mit Cujac. erhalten wir das entgegengesetzte Resultat. Man verkenne ferner hierbei nicht, wie abgerissen und isolirt dann der ganze §. 11. steht, von dem ich wenigstens nicht weiss, wo unter diesen Umständen ich ihn hindeuten sollte. Folgende Erklärung scheint mir die Schwierigkeit zu heben. Fürs erste muss man statt *Ego* mit der *Vulgat.* *Ergo* lesen. Hierdurch kommt §. 12. in einen ganz natürlichen Zusammenhang und richtigen Ideengang mit §. 11., nemlich, was vorher gegen den *non-possessor* als gültig gelehrt wird, dass ihm denuncirt werden könne, muss auch die Folgerung zulässig machen, dass der *precario possidens* das Interdict anstellen könne, sonst stände er in einem durch kein Gleichgewicht aufgewogenen Nachtheil. Nun scheint zwar der Nachsatz *Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio* dies geradezu umzustossen, allein wohl nur, wenn man sich durch den Klang der Worte über den Sinn derselben täuschen lässt, denn man muss offenbar hinter *etiam*, *non* oder *nondum* als wiederholt gedacht verstehen. — So hoffe ich, wird alle Schwierigkeit schwinden.

105) Ich behalte *dubitaret* (Flor.) gegen Hal. *dubitat*.

12. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Obgleich aber Pächter und Niessbraucher Namens der Früchte zu diesem Interdicte zugelassen werden, so wird dasselbe dennoch auch dem Eigenthümer zustehen, wenn er sonst ausserdem ein Interesse dabei hat.

13. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Auch wenn Bäume auf dem Landgute, dessen Niessbrauch dem Titius gebührt, von einem Dritten, oder vom Eigenheitsherrn abgeschnitten worden sind, kann Titius sowohl aus dem Aquilischen Gesetze, als mit dem Interdicte Was gewaltsam oder heimlich wider Beide rechtlichermaassen Klage erheben. §. 1. Labeo schreibt, wenn ein Werk errichtet worden ist, während dein Sohn sich demselben widersetzt hat, so habest du ebensowohl[106]) das Interdict, als wenn es deinem Verbote zuwider errichtet worden wäre, und dein Sohn nichtsdestoweniger auch. §. 2. Derselbe sagt, in einer Sondergutsangelegenheit werde niemals angenommen, dass Jemand gegen einen Haussohn heimlich gehandelt habe; denn weiss er, dass jener ein Haussohn sei, so kann nicht angenommen werden, dass er es gethan habe, um es Dem zu verheimlichen, von dem er sicher war, dass er keine Klage wider ihn habe. §. 3. Hat einer von zwei Gesellschaftern zu einem Landgute Bäume abgeschnitten, so kann der andere Gesellschafter dieses Interdict wider ihn erheben, da es Jedem zusteht, der ein Interesse hat. §. 4. Daher findet sich bei Servius weiter berichtet, dass, wenn du mir gestattet hast, auf deinem Landgute Bäume zu fällen, und dieselben nachher ein Anderer gewaltsamer oder heimlicher Weise gefällt hat, dieses Interdict mir zuständig sei, weil ich Derjenige bin, der dabei interessirt ist; dies wird daher um so leichter dann zulässig sein, wenn ich von dir gekauft, oder sonst die Erlaubniss zum Baumfällen aus irgend einem andern Contracte erlangt habe. §. 5. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn, während ein Grundstück Niemandem gehörig war, Etwas gewaltsamer oder heimlicher Weise geschehn, nachher, nachdem das Eigenthum an irgend Jemand gefallen, das Interdict Platz ergreife; z. B. es liegt eine Erbschaft erblos da; nachher tritt Titius dieselbe an, steht ihm da das Interdict zu? — Es findet sich bei Vivianus wiederholt angeführt, dass dem Erben dieses Interdict wegen Dessen, was vor dem Erbantritt geschehen, zuständig sei. Auch, sagt Labeo, trage es nichts aus, dass er nicht gewusst habe, wer Erbe sein würde; denn sonst könnte sich ja Einer damit auch nach dem Erbschaftsantritt entschuldigen! —

106) Ich behalte *ac* (Flor.) gegen das *at* des Hal. Man s. übrigens de Retes *Excurs. analect. l. III. exc. VI.* (*T. O. V.* 1278.)

Nicht einmal Das, sagt Labeo, ist ein Hinderniss, dass zu jener Zeit Niemand Herr war; denn auch von einem Begräbniss ist Niemand Herr, und ich kann dennoch, wenn daran Etwas geschieht, Was gewaltsam oder heimlich klagen. Hierzu kommt, dass die Erbschaft die Stelle des Herrn vertritt, es wird daher auch richtig gefolgert werden, dass es dem Erben und den übrigen Rechtsnachfolgern zuständig sei, es möge nun Etwas gewaltsamer oder heimlicher Weise, schon bevor er Nachfolger geworden, geschehen sein, oder nachher. §. 6. Wenn mein Pächter ein Werk errichtet hat, und zwar mit meinem Willen, oder meiner Genehmigung, so ist es ebenso, wie wenn es mein Geschäftsbesorger gethan hätte, in welchem Fall man angenommen hat, dass ich haften müsse, er möge es mit meinem Willen gethan, oder ich genehmigt haben, was mein Geschäftsbesorger gethan hat. §. 7. Julianus sagt, wenn ein Pächter einen streitigen Baum umgehauen, oder sonst ein anderes Werk errichtet hat, so werden, wenn er es auf Geheiss des Eigenthümers gethan hat, Beide haften, und zwar nicht nur dazu, es ruhig geschehen zu lassen, sondern auch die Kosten der Wiederherstellung zu bezahlen; hat es ihm der Eigenthümer aber nicht geheissen, so wird der Pächter zwar darauf haften, es sich gefallen zu lassen, und die Kosten zu bezahlen, der Eigenthümer aber nichtsdestoweniger genöthigt werden, es auch ruhig geschehen zu lassen.

14. JULIAN. lib. LXVIII. *Dig.* — Denn auch wenn mein Sclave ohne mein Wissen ein Werk errichtet, und ich ihn verkauft oder freigelassen habe, so wird wider mich nur deshalb geklagt werden können, dass ich mir die Hinwegnahme des Werkes gefallen lasse, wider den Käufer des Sclaven aber darauf, ihn entweder an Schädensstatt auszuliefern, oder die auf die Wiederherstellung verwendeten Kosten zu bezahlen; ist er freigelassen worden, so kann wider ihn selbst auch rechtlichermaassen Klage erhoben werden.

15. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Dieses Interdict ist allemal wider den Besitzer des Werkes zuständig; hat daher irgend Jemand, ohne mein Wissen oder Willen ein Werk auf meinem Grund und Boden errichtet, so wird das Interdict statthaben. §. 1. Derjenige, dem du ein Landgut zur Weide verpachtet hattest, nahm die Grenzsteine weg, und setzte sie weiter hin auf das Grundstück des Nachbars; hier, sagt Labeo, haftest du nicht [durch das Interdict] Was gewaltsam oder heimlich, ausser wenn es auf deinen Befehl geschehn; ich glaube, dass der Pächter haftet, der Verpächter [den gedachten Fall ausgenommen] 107) aber nur dann, wenn er entweder es

107) Glosse.

sich ruhig gefallen lassen kann, oder eine Klage hat, welche er abtreten kann, sonst braucht er nicht zu haften. §. 2. Wenn auf einem fremden Grabmale, meinem Befehle nach, Erde aufgeschüttet worden ist, so, sagt Labeo, müsse wider mich Was gewaltsam oder heimlich geklagt werden, und wenn es nach dem gemeinschaftlichen Plane Mehrerer geschehen sei, so könne entweder wider Einen, oder wider jeden Einzelnen Klage erhoben werden; denn das Werk, was von Mehreren als ein ganzes errichtet worden ist, verpflichtet jeden Einzelnen auf das Ganze; habe es hingegen jeder von ihnen allein auf eigenen Antrieb gethan, so müsse wider Alle Klage erhoben werden, nemlich auf das Ganze. Wenn daher Einer verklagt worden ist, so wird der Andere dadurch nicht frei werden, sondern erst wenn der Eine [dem Kläger] Genugthuung geleistet hat; im ersten Fall aber befreiet die Belangung des Einen den Andern. Ueberdies kann auch die Klage wegen verletzten Grabmales erhoben werden[108]. §. 3. Die-

108) D. Joann. Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. l.* 1. *c. III. S. II.* §§. 19 *sq.* sagt: *quae lex anxium me habuit non parumper, tenebrosa sane est etc.* Er löst sie so: der Inhalt des §. ist der: haben mehrere freie Menschen *communi consilio* einen Schaden angerichtet, so erscheint die That als eine; die volle Befreiung der Uebrigen tritt hier mit der Belangung Eines ein, haben Mehrere aber *proprio quisque consilio* dies gethan, nur mit der *perceptio ab altero, quamvis utrobique singuli in re integra in solidum essent obligati* (ich bemerke hier, dass *quis eorum* soviel heisst als *quisque*, wie auch Manche lesen, und *perceptio=praestatio*). Woher, und warum dieser Unterschied? — Ein Theil der Schwierigkeit schwindet, wenn man in Betracht zieht, dass das *Interdict. quod vi aut clam* ein *restitutorium* ist; *itaque opere ab uno restituto adversus ceteros perimitur actio.* — Allein *posterior difficultas mihi crux mihi culeus,* sagt Mendoza, *non video enim, quemadmodum in prima specie sufficiat sola unius conventio, in posteriori exigatur solutio,* und nun führt er fort: — Im ersten Fall ist eine Obligation für Alle vorhanden, und es haftet nicht jeder blos *pro parte sua*, weil die *restitutio individua* ist. Da nun, wenn *lis* mit Einem contestirt ist, dadurch die *actio judicati* entstehen wird, hierdurch aber eine *novatio obligationis* geschieht, so erlischt in diesem Fall die Verbindlichkeit für die Uebrigen. — Im zweiten Fall hingegen sind soviel Personen als verschiedene Verbindlichkeiten *in solidum*, die *novatio* kann sich also nur auf die Verbindlichkeit jedes Einzelnen beziehen, und es erlöschen die *obligationes ceterorum* nicht. Zur Befreiung Aller gehört daher die *solutio.* Deshalb kann der Kläger, wenn der Beklagte freigesprochen wird, oder er sonst aus irgend einem Grunde nicht befriedigt wird, die Andern verklagen, bis letztere erfolgt. — Nun liesse sich freilich gegen die Lösung des ersten Falls sagen, dass eine *novatio* nicht ohne *nova obligatio* denkbar sei, und diese zwar durch *litis cont.* möglich und durch erfolgende *condemnatio*, zufolge dann ent-

ses Interdict wird wider den Erben und die übrigen Rechtsnachfolger auf Dasjenige ertheilt, was an sie gelangt ist, steht aber nach einem Jahre nicht weiter zu. §. 4. Dieses Jahr fängt von da an zu laufen, wo das errichtete Werk vollendet, oder nicht länger daran gearbeitet worden, wenn es auch nicht vollendet ist; denn wollte man das Jahr vom Anfang des Werkes an rechnen, so würde es nothwendig sein, wider Diejenigen öfter zu klagen, die daran langsamer arbeiten. §. 5. Ist der Ort, wo das Werk errichtet worden ist, ein solcher, wo man nicht leicht hinkann, z. B. es ist auf einem Begräbnissplatz Etwas gewaltsam oder heimlich errichtet worden, oder auf einem andern abgelegenen Orte, oder wenn ein Werk unter der Erde, oder unter dem Wasser, oder in einem Kloak errichtet worden ist, so ist das Interdict wegen des Geschehenen nach Umständen auch noch nach Jahresfrist zuständig, denn nach Erörterung der Sache muss dann die Einrede der abgelaufenen Jahresfrist erlassen werden, d. h. wenn eine gewichtige und rechtmässige Ursache der Unwissenheit eintritt. §. 6. Wenn Jemand, der in Staatsgeschäften abwesend gewesen, nach seiner Rückkehr vom Interdicte Was gewaltsam oder heimlich Gebrauch machen will, so ist es richtiger, dass er durch den Ablauf des Jahres nicht ausgeschlossen werde, sondern diese Frist noch nach seiner Rückkunft habe; denn auch wenn ein Minderjähriger in Staatsgeschäften verreist, und nachher grossjährig geworden, während er noch in Staatsgeschäften abwesend ist, wird die Folge die sein, dass für ihn das Jahr von da an gerechnet wird, wo er zurückgekehrt ist, nicht von da an, wo er das fünfundzwanzigste Jahr erfüllt hat; so haben D i v u s P i u s und nach ihm alle Kaiser rescribirt. §. 7. Durch dieses Interdict wird die Streitwürderung so hoch gestellt, als der Kläger bei der Errichtung des Werkes interessirt ist. Vermöge seiner Amtspflicht muss der Richter aber die Wiederherstellung in der Art mittels Erkenntnisses anordnen, dass der Kläger in jeder Hinsicht in diejenige Lage versetzt wird, worin er sich befinden würde,

stehender *actio judicati* begründet werde; w i e a b e r, wenn der Beklagte freigesprochen wird, dann entsteht ja keine neue *obligatio*, sondern die alte dauert fort, und somit sind wir ganz auf dem alten Fleck? — Allein, dient hier zur Antwort, die obige Pandectenstelle behandelt *jus antiquam*, welches allerdings dem strengen Rechte nach an die *conventio* diese strenge Folge band; die Billigkeit hat dies zwar schon früher h i n u n d w i e d e r geändert, s. z. B. *l.* 1. §. 43. *D. depositi*, und nicht wenige andere Stellen sagen dasselbe (vorzüglich ist zu berücksichtigen *l.* 32. *D. de pecul.*), allein erst *l.* 28. *Cod. de fidejuss. et mand.* hat dies völlig aufgehoben und die Tilgung der *obligatio* u n b e d i n g t an die *solutio* gebunden.

wenn das Werk, um welches es sich handelt, weder gewaltsam noch heimlich errichtet worden wäre. §. 8. Es muss also zuweilen auch auf das Eigenthum Rücksicht genommen werden, z. B. wenn wegen des errichteten Werkes Dienstbarkeiten verloren gehen, oder der Niessbrauch erlischt; dies wird nicht nur dann stattfinden, wenn Jemand ein Gebäude aufgeführt, sondern auch, wenn er es eingerissen und ein nachtheiligeres Verhältniss herbeigeführt hat, sei es für Dienstbarkeiten, oder den Niessbrauch, oder die Eigenheit selbst. §. 9. Sein Interesse wird entweder durch den Eid, den der Kläger zur Streitwürderung leistet, oder, wenn er nicht schwören kann, durch die Amtspflicht des Richters festgestellt. §. 10. Wer sich arglistigerweise die Wiederherstellung unmöglich gemacht hat, von dem wird doch angenommen, als könne er sie bewirken. §. 11. Auch Verschuldung ist Gegenstand dieses Interdicts, wie man für zulässig erachten muss, doch wird deren Würderung dem Ermessen des Richters unterliegen. §. 12. Weil dieses Interdict aber das Interesse begreift, so wird, wenn Jemand das Interesse, was er an der Nichterrichtung des Werkes hatte, durch eine andere Klage erlangt hat, die Behauptung folgerichtig sein, dass er durch das Interdict nichts erlangen könne.

16. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Dieses Interdict ist auch Denen zuständig, die nicht besitzen, sobald sie nur ein Interesse haben. §. 1. Wenn Jemand nicht fruchttragende Bäume gewaltsam oder heimlich gefällt hat, z. B. Cypressen, so steht das Interdict nur dem Eigenthümer zu. Wenn aber einem Andern durch Bäume dieser Art eine Annehmlichkeit gewährt wird, so kann man behaupten, dass auch der Niessbraucher wegen des Vergnügens und Spatzierganges ein Interesse dabei habe, und dieses Interdict stattfinde. §. 2. Mit einem Worte, Derjenige, wer als Besitzer Etwas gewaltsam oder heimlich gethan hat, muss sich gefallen lassen, dass das Werk wieder hinweggenommen werde, und die Kosten bezahlen; wer es gethan, ohne Besitzer zu sein, muss die Kosten bezahlen, und wer besitzt, ohne es gethan zu haben, muss sich die Hinwegnahme gefallen lassen.

17. IDEM lib. LXIX. *ad Ed.* — Das Interdict Was gewaltsam oder heimlich kann für den Eigenthümer durch Jeden erworben werden, auch durch den Miethsmann.

18. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Wer einen noch nicht schlagbaren Schlagwald gehauen hat, der haftet durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich; wenn er einen schlagbaren gehauen, ohne den Eigenthümer in Schaden zu bringen, so wird er nichts zu ersetzen haben. §. 1. Es ist nicht ohne Grund zum Gutachten ertheilt worden, dass, wenn du eine

Behörde darum ersucht, deinen Gegner vor Gericht vorzuladen, damit er dir nicht Einspruch wegen Neubaus erheben möge, du das unterdessen errichtete Werk heimlich errichtet zu haben scheinest.

19. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Sabinus sagt, einen Haussohn, der Pächter ist, steht, wenn Bäume umgehauen worden, das Interdict Was gewaltsam oder heimlich zu.

20. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Gewaltsam handelt sowohl Derjenige, wer verhindert worden ist [, Etwas zu thun], als Derjenige, der es dahin gebracht hat, dass er nicht verhindert werde, etwa durch Anzeige einer Gefahr an den Gegner, oder durch Verschliessen der Thür. §. 1. Die Verhinderung wird durch jede Handlung des Verhindernden als geschehen angesehen; d. h. entweder durch mündliches Verbot, oder durch thätliche Widersetzung, oder durch einen Steinwurf als Zeichen des Verbots. §. 2. Der Verhinderte handelt aber so lange gewaltsam, als die Sache im unveränderten Zustande bleibt; findet nachher ein Uebereinkommen mit dem Gegner statt, so hört er auf gewaltsam zu handeln. §. 3. Ingleichen wenn der Erbe des Verhinderten, oder Derjenige, der von ihm gekauft hat, ohne von dem Vorhergegangenen unterrichtet zu sein, Etwas gethan hat, sagt Pomponius, verfalle er nicht dem Interdicte. §. 4. Was an einem Schiffe geschieht, oder an irgend einer andern beweglichen, wenn auch noch so grossen Sache, ist in dieses Interdict nicht begriffen. §. 5. Dieses Interdict findet statt, es mag ein Werk an einem öffentlichen, oder einem Privatmanne gehörigen, oder einem heiligen oder religiösen Orte errichtet werden.

21. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn ein Werk, dessen Wiederherstellung Jemandem von dem zufolge dieses Interdicts bestellten Richter anbefohlen worden ist, ein Anderer gewaltsamer oder heimlicher Weise hinweggenommen hat, so wird dem Erstern die Wiederherstellung desselben nichtsdestoweniger anbefohlen. §. 1. Wenn ich meinem Sclaven die Errichtung eines Werkes anbefohlen habe, und, was mich anbelangt, mich der Verdacht der Heimlichkeit nicht trifft, mein Sclave aber in dem Glauben gewesen war, dass, wenn der Gegner es gewusst hätte, er ihn daran verhindern würde, werde ich da haften? — Ich glaube nicht, denn es ist hierbei lediglich meine Person zu berücksichtigen. §. 2. Bei Anlegung eines Neubaus muss sowohl der Boden als der Luftraum vermessen werden. §. 3. Wenn Jemand durch die Errichtung eines Werkes irgend eines Rechtes an einem Grundstücke verlustig gegangen ist, so muss dasselbe zufolge dieses Interdicts wiederhergestellt werden.

22. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Wenn du meinen Weinstock aus meinem Landgut in das deinige übergelegt hast, und derselbe in dem letztern festgewachsen ist, so ist das Interdict Was gewaltsam oder heimlich binnen Jahresfrist von Wirkung; wenn aber das Jahr vorübergegangen ist, so verbleibt keine Klage, und die Wurzeln, welche sich auf meinem Landgute befinden, werden dein, weil sie ein Zubehör dazu sind. §. 1. Wenn Jemand gewaltsamer oder heimlicher Weise gepflügt hat, so glaube ich, dass er durch dieses Interdict hafte, wie, wenn er einen Graben gezogen hätte; denn die Anwendung dieses Interdicts hängt nicht von der Beschaffenheit eines Werkes ab, sondern blos von der Frage, ob ein solches vorhanden sei, welches mit dem Grund und Boden zusammenhängt? §. 2. Wenn du an meine Thür Bretter genagelt hast, und ich dieselben eher wieder abgerissen, als dir Einspruch erhoben habe, und nachher wir Beide gegenseitig das Interdict Was gewaltsam oder heimlich erhoben haben, so musst du, wenn du mir dasselbe nicht erlässest, sodass ich losgesprochen werde, zum Ersatz des Interesses verurtheilt werden, wie wenn du die Sache nicht wiederherstellest, oder es wird mir die Einrede von Nutzen sein: Wenn du nicht gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gehandelt hast. §. 3. Wenn du Dünger durch mein Landgut getragen hast, obwohl ich es dir verboten hatte, so, sagt Trebatius, haftest du dennoch durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich, wenn du mir auch keinen Schaden gethan und mein Landgut in seinem Aeussern nicht verändert habest; Labeo hingegen sagt das Gegentheil, und es hafte auch nicht Derjenige durch dieses Interdict, wer blos den Weg über mein Landgut genommen, oder einen Vogel getragen, oder, ohne eine Vorrichtung am Boden zu treffen, gejagt habe. §. 4. Wenn Jemand einen Erker oder eine Traufe über ein Begräbniss vorschiebt, so kann wider ihn, wenn er auch das Denkmal selbst nicht berührt, rechtlichermaassen deshalb geklagt werden, was an demselben gewaltsam oder heimlich geschehen sei, weil unter einem Begräbniss nicht blos der Ort verstanden wird, der zur Bestattung dient, sondern auch der ganze Luftraum darüber; deshalb kann auch die Klage wegen verletzten Begräbnisses erhoben werden. §. 5. Wenn Der, welcher angezeigt, dass er ein Werk errichten werde, sogleich darauf ein dergleichen errichtet hat, so kann nicht angenommen werden, dass er heimlich gehandelt habe; dies würde aber der Fall sein, wenn es einige Zeit darnach geschehen wäre.

Fünfundzwanzigster Titel.

De remissionibus.

(*Von den Remissionen.*)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welches Recht Der und Der hat, zu verhindern, dass Etwas wider seinen Willen geschehe, darin soll der geschehene Einspruch gelten; übrigens werde ich den Einspruch in seiner Wirksamkeit erlassen[109]. §. 1. Unter diesem Titel werden die Remissionen vorgetragen. §. 2. Die Worte des Prätors zeigen, dass eine Remission nur da statthabe, wo der geschehene Einspruch wirkungslos wird, und dass er dem Einspruch nur da habe seine Wirkung lassen wollen, wo Der, welcher ihn thut, ein Recht zu dem Verbote hat, dass ohne seinen Willen Etwas nicht geschehe. Uebrigens mag eine Bürgschaft erfolgt sein, oder nicht, die geschehene Remission erlässt den Einspruch nur insoweit, als derselbe nicht wirksam bleibt. Wenn freilich Bürgschaft bestellt worden ist, so tritt dadurch sofort Remission ein, und es ist die [förmliche Ertheilung der] Remission nicht nothwendig. §. 3. Das Recht, Einspruch wegen Neubaus zu thun, hat Derjenige, wer entweder das Eigenthum oder eine Dienstbarkeit hat. §. 4. Ingleichen nimmt Julianus an, dass der Niessbraucher ein Recht auf die Anspruchnahme der Dienstbarkeit habe; hiernach wird er also dem Nachbar Einspruch wegen Neubaus thun können, und es wird die Remission von Wirkung sein; wenn er aber wider den Eigenthümer des Grundstücks selbst Einspruch erhoben hat, so wird die Remission unnütz sein, denn wider den Eigenthümer kann er nicht wie gegen den Nachbar klagen, dass er kein Recht habe, wider seinen Willen [z. B.] höher zu bauen, sondern wenn dadurch der Niessbrauch schlechter wird, so wird er den Niessbrauch klagend in Anspruch nehmen müssen. Dasselbe sagt Julianus von den Uebrigen, denen der Nachbar zu einer Dienstbarkeit verpflichtet ist. §. 5. Auch Dem, der ein Landgut zum Pfande empfangen, schreibt Julianus, sei es nicht unbillig, die Vertheidigung[110] einer Dienstbarkeit zu verstatten.

109) *Missam facio.*

110) Das Bynkershoek'sche (*Obs. V.* 25.) *defensionem* ist wohl die beste (hier nöthige) Conjectur, statt *detentionem.*

Sechsundzwanzigster Titel.

De precario.

(*Vom bittweisen [Besitzverhältniss].*)

1. ULP. lib. I. *Instit.* — Ein bittweises [Besitzverhältniss] ist dasjenige, welches auf vorherige Bitte dem darum Ansuchenden so lange zum Gebrauch verstattet wird, als Derjenige es leidet, wer es gestattet hat. §. 1. Diese Art der Gefälligkeit ist völkerrechtlichen Ursprungs. §. 2. Von der Schenkung ist es darin verschieden, dass der Schenker so giebt, dass er es nicht zurücknehmen will; allein wer Etwas bittweise zugesteht, der giebt es in der Voraussetzung, es zurücknehmen zu wollen, sobald es ihm beliebt, das bittweise Besitzverhältniss aufzulösen. §. 3. Und es hat Aehnlichkeit mit dem Leihen, denn auch Derjenige, wer eine Sache leihet, giebt sie dergestalt, dass er sie nicht zu Eigenthum des Empfängers macht, sondern dass er ihm erlaubt, von derselben, als einer geliehenen, Gebrauch zu machen.

2. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: W a s b i t t w e i s e d u v o n D e m u n d D e m h a s t, o d e r a r g l i s t i g e r w e i s e e s d a h i n g e b r a c h t h a s t, d a s s d u e s n i c h t m e h r b e s i t z e s t, w o r ü b e r e s s i c h h a n d e l t, d a s s o l l s t d u D e m u n d D e m z u r ü c k g e b e n. §. 1. Dieses Interdict ist ein die Herausgabe verfügendes. §. 2. Und es begreift eine natürliche Billigkeit in sich, denn es steht Dem zu, der das bittweise Verhältniss widerrufen will. Denn es ist der Natur nach billig, dass du [nur] so lange von meiner Gefälligkeit Gebrauch machen dürfest, als ich will, und dass ich widerrufen kann, sobald ich meinen Willen geändert habe. Wenn daher um Etwas bittweise angesucht worden ist, so kann man sich nicht allein dieses Interdicts bedienen, sondern auch der aus dem guten Glauben entspringenden Klage aus bestimmten Worten. §. 3. Bittweise besitzt Derjenige, der den Besitz eines Körpers oder eines Rechts aus dem einzigen Grunde erlangt hat, dass er darum gebeten und es dahingebracht hat, dass ihm der Besitz und Gebrauch erlaubt ward.

3. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Z. B. du hast mich gebeten, über mein Landgut gehen oder fahren zu dürfen, oder über das Dach oder den Hof meines Hauses die Traufe [vorgeschoben,] oder einen Balken in die Wand eingelegt zu haben.

4. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Auch an beweglichen Sachen kann ein bittweises Verhältniss bestehen. §. 1. Wir müssen aber darauf aufmerksam machen, dass Derjenige, wer bittweise Etwas innehat, wirklich besitzt. §. 2. Durch dieses Interdict haftet nicht allein Derjenige, wer bittweise ersucht

hat, sondern Derjenige, der Etwas bittweise **hat**; denn es kann ja der Fall sein, dass Jemand nicht gebeten und dennoch bittweise Etwas innehat, z. B. mein Sclave hat gebeten, und für mich das bittweise Verhältniss erworben, oder irgend ein Anderer, der meinem Rechte unterworfen ist. §. 3. Ingleichen, wenn ich um eine mir selbst gehörige Sache bittweise nachgesucht habe, so habe ich zwar bittweise darum nachgesucht, allein ich habe sie doch nicht bittweise, nemlich deswegen, weil man angenommen hat, dass an einer eigenen Sache kein bittweises Verhältniss stattfinde. §. 4. Ferner scheint Derjenige, wer bittweise auf eine gewisse Zeit nachgesucht hat, auch wenn diese Zeit abgelaufen und er für die fernere nicht bittweise nachgesucht, dennoch ebenso zu besitzen, denn es wird angenommen, als gestehe der Eigenthümer, der Den, welcher früher bittweise nachgesucht hat, [ferner] im Besitz lässt, ihm von Neuem denselben bittweise zu.

5. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn du aber, während der Dauer des bittweisen Verhältnisses, noch für fernere Zeit gebeten hast, so wird dasselbe verlängert, denn dadurch wird weder der Grund des Besitzes verändert, noch ein [neues] bittweises Verhältniss begründet, sondern es wird [das vorhandene] nur auf längere Zeit ausgedehnt. Wenn du aber nach Ablauf der Frist darum bittest, so wird eigentlich nicht ein schon aufgelöstes bittweises Verhältniss wiedererneuert, sondern ein ganz neues begründet.

6. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Ist freilich inzwischen der Eigenthümer in Wahnsinn verfallen oder gestorben, so, sagt **Marcellus**, ist die Erneuerung des bittweisen Verhältnisses unmöglich, und das ist richtig. §. 1. Wenn mein Geschäftsbesorger in meinem Auftrag, oder unter geschehener Genehmigung, bittweise um Etwas nachgesucht hat, so wird gesagt, dass ich eigentlich bittweise besitze. §. 2. Wer bittweise darum nachgesucht hat, auf meinem Landgute verweilen zu dürfen, der besitzt nicht, sondern der Besitz verbleibt Dem, der es erlaubt hat; denn auch der Niessbraucher, sagt er, der Pächter und Miether sind auf dem Grundstück, und besitzen doch nicht. §. 3. **Julianus** sagt, wer einen Andern aus dem Besitz vertrieben und ihn nachher bittweise um denselben ersucht habe, höre auf, gewaltsam zu besitzen, und fange an bittweise zu besitzen; auch glaube er nicht, dass er sich den Grund seines Besitzes selbst verändere, da er mit Einwilligung Dessen, den er vertrieben, zu besitzen anfängt; denn habe er von demselben gekauft, so könne er auch nunmehr das Eigenthum als Käufer ergreifen. §. 4. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand seine eigene Sache mir zum Pfande gegeben und bittweise um dieselbe nachge-

sucht hat, dieses Interdict statthabe; diese Frage drehet sich darum, dass ein bittweises Verhältniss an keiner eigenen Sache bestehen könne. — Mir scheint aber vielmehr dieses Verhältniss an [der Sache als] Pfand [betrachtet] zu bestehen, da das Ersuchen den Besitz und nicht das Eigenthum betrifft, und diese Meinung ist auch vom grössten Nutzen, denn täglich werden ja Gläubiger von Denen, die Etwas verpfändet haben, darum bittweise angegangen, und es darf ein solches Verhältniss bestehen.

7. VENULEJ. lib. III. *Interdict.* — Auch dann wirst du durch dieses Interdict haften, wenn ich dir bittweise eine solche Sache zugestanden habe, deren Besitz ich durch das Interdict Wie ihr besitzet behalten kann, obwohl es sich ereignen würde, dass ich in einem Rechtsstreit über das Eigenthum den Kürzern zöge.

8. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Titius mich gebeten, von einer dem Sempronius gehörigen Sache Gebrauch machen zu dürfen, und ich nachher den Sempronius gebeten habe, es zu gestatten, dieser aber in der Absicht, es mir zu gestatten, eingewilligt, und Titius also von mir bittweise besitzt, und ich wider ihn aus dem Interdicte über das bittweise Verhältniss Klage erhebe, Sempronius aber wider ihn nicht klagt, weil die Worte: von Dem und Dem bittweise hast, beweisen, dass nur Demjenigen das Interdict zukomme, den Jemand bittweise angegangen ist, nicht Dem, welchem die Sache gehört, dennoch Sempronius wider mich, als von mir gebeten, das Interdict habe? — Es spricht indessen mehr dagegen, weil ich nicht bittweise besitze, indem ich nicht für mich, sondern für einen Andern erbeten habe; doch kann er die Auftragsklage wider mich erheben, weil er dir [den Besitz] in meinem Auftrag gegeben; oder, sollte Jemand darauf entgegnen, er habe dies ja nicht in meinem Auftrage, sondern vielmehr mir creditirend gethan, so würde auch wider mich eine Klage auf das Geschehene ertheilt werden müssen. §. 1. Dasjenige, warum Jemand den Titius bittweise ersucht hat, wird er auch in der Art von dessen Erben zu haben angenommen; so schreiben Sabinus und Celsus, und das ist jetzt bei uns Rechtens. Es wird daher von ihm angenommen, dass er es [eintretenden Falls] auch von den fernern Rechtsnachfolgern bittweise besitze. Labeo theilt diese Ansicht, und fügt hinzu, dass, wenn Jemand auch den Erben gar nicht kenne, er dennoch von demselben bittweise zu besitzen scheine. §. 2. Das jedoch ist näher zu beleuchten, ob, wenn du mich bittweise um eine Sache ersucht hast, und ich dieselbe veräussert habe, nach Uebertragung der Sache an einen Andern, das bittweise Ver-

hältniss fortbesteht? — Es spricht mehr dafür, dass, wenn jener es nicht widerruft, er das Interdict anwenden könne [111]), als habest du bittweise von ihm und nicht von mir, und wenn er eine Zeitlang dir den bittweisen Besitz gestattet hat, so wird er ebenfalls das Interdict gebrauchen können, als habest du von ihm bittweise. §. 3. Auch Derjenige, wollte der Prätor, solle wegen des bittweisen Verhältnisses haften, wer arglistigerweise sich des Besitzes entledigt hat. Das übrigens ist zu bemerken, dass der bittweise Ersuchende keine Verschuldung zu vertreten braucht, sondern blos Arglist, obwohl Derjenige, wer Etwas geliehen erhalten, sowohl Arglist als Verschuldung vertreten muss; der bittweise Ersuchende vertritt übrigens nicht ohne Grund blos die Arglist, da das ganze Verhältniss seinen Ursprung lediglich in der Gefälligkeit Dessen findet, der es bittweise zugestanden hat, und es hinreichend ist, wenn blos die Arglist vertreten wird. Dass jedoch die der Arglist nahestehende Verschuldung mit darin begriffen sei, dürfte wohl mit Recht behauptet werden. §. 4. Zufolge dieses Interdicts muss eine Wiederherstellung in die vorherige Lage erfolgen; ist diese nicht geschehen, so wird Verurtheilung auf so hoch erfolgen, als dem Kläger an der Wiederherstellung gelegen ist, und zwar von Zeit der Ertheilung des Interdicts an. Es werden mithin auch die Nutzungen vom Tage der Ertheilung des Interdicts an ersetzt werden müssen. §. 5. Wenn Derjenige, welcher bittweise ersucht hat, von einer Dienstbarkeit keinen Gebrauch gemacht, und dieselbe in Folge dessen verloren gegangen ist, so fragt es sich, ob er durch das Interdict hafte? Ich sollte glauben, nur dann, wenn er arglistig gehandelt hat. §. 6. Ueberhaupt, lässt sich behaupten, wird nur Arglist und grobe Verschuldung bei der Herausgabe in Betracht gezogen, weiter nichts. Nach der Ertheilung des Interdicts freilich muss Arglist, Schuld und alles Zubehör berücksichtigt werden, denn wenn Jemand bei einem bittweisen Verhältniss sich einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, so wird er den vollen Zubehör herausgeben [112]) müssen. §. 7. Labeo sagt, dieses Interdict sei auch nach Jahresfrist zuständig, und das ist bei uns Rechtens; denn da für ein bittweises Verhältniss zuweilen eine lange Frist gestattet wird, so wäre es widersinnig zu behaupten, dass das Interdict nach

111) Ich behalte die Lesart der Flor.

112) *Omnis causa* ist ein vielumfassender Ausdruck, der kaum übersetzbar ist, es ist darunter in Bezug auf die Herausgabe einer Sache alles Dasjenige begriffen, was der Kläger gehabt haben würde, wenn ihm die Sache vom Beklagten nicht wäre vorenthalten worden, *l.* 246. *D. de v. s.*, *l.* 35. *eod.*, *l.* 75. *eod.*, *l.* 20. *de r. v.*, s. Glück *Pand. VIII. p.* 222. *seqq.*

Jahresfrist nicht statthabe. §. 8. Durch dieses Interdict wird der Erbe Dessen, der bittweise nachgesucht hat, ebensowohl gehalten, als er selbst, und zwar ohne Unterschied, ob er sich noch im Besitz befindet, oder es arglistigerweise dahingebracht hat, dass er nicht mehr besitze, oder [den Gegenstand] gar nicht überkomme; durch Arglist des Erblassers aber soweit, als Etwas an ihn gelangt ist.

9. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Bittweise kann der Besitz sowohl zwischen Anwesenden als Abwesenden bestellt werden, z. B. durch Briefe oder Boten.

10. POMPON. lib. V. *ex Plautio.* — Wenn Jemand auch nur um eine Sclavin bittweise nachgesucht hat, so scheint dennoch darin auch der Umstand begriffen, dass sich das von derselben geboren werdende Kind in demselben Verhältniss befinden solle.

11. CELS. lib. VII. *Dig.* — Wenn der Schuldner um eine verpfändete Sache bittweise nachgesucht hat, so löst sich das bittweise Verhältniss mit der Zahlung der Schuld auf, weil es ausgemacht ist, dass dasselbe nur bis dahin bestehen solle.

12. IDEM lib. XXV. *Dig.* — Wenn Etwas bittweise gegeben wird, und man dahin übereinkommt, dass der bittweise Besitz bis zum ersten Juli dauern solle, muss dem Andern da mit einer Einrede geholfen werden, damit ihm der Besitz nicht früher entzogen werde? — Allein dieses Uebereinkommen ist ohne Wirkung, dass Jemand eine fremde Sache solle wider des Eigenthümers Willen besitzen dürfen. §. 1. Ein bittweises Ersuchen geht [in seiner Wirkung] auch auf den Erben Dessen, der ihm Folge gegeben, über, auf den Erben Dessen, der darum gebeten, aber nicht, weil nur ihm und nicht auch dem Erben der Besitz zugestanden worden ist.

13. POMPON. lib. XXXIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn dein Sclave in deinem Auftrag bittweise nachgesucht hat, oder du es genehmigt hast, was jener in deinem Namen erbeten hat, so wirst du haften, wie wenn du bittweise besitzest. Hat aber dein Sclave oder dein Sohn in seinem Namen, ohne dein Vorwissen gebeten, so wird nicht angenommen, dass du bittweise besitzest, aber der Andere wird die Klage wegen des Sonderguts, oder der geschehenen Nutzverwendung haben.

14. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Das Interdict wegen bittweisen Verhältnisses ist mit allem Rechte eingeführt worden, weil deshalb keine bürgerlichrechtliche Klage stattfand, denn das bittweise Verhältniss hat viel mehr Aehnlichkeit mit den Schenkungen und Wohlthaten, als mit Contractsgeschäften.

15. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Und es ist der Billigkeit im höchsten Grade angemessen, dass Jemand nur soweit des Unsrigen sich bediene, als wir es ihm zukommen

lassen wollen. §. 1. Gäste, und Diejenigen, welche unentgeltliche Wohnungen erhalten, werden nicht als bittweise wohnend angesehen. §. 2. Bittweise kann man übrigens auch Dasjenige besitzen, was in einem Rechtsverhältniss besteht, z. B. Vorbauten und Wetterdächer. §. 3. Wenn Jemand über die Zurückgabe einer Sache Sicherheitsbestellung erhalten hat, so steht ihm das Interdict wegen bittweisen Verhältnisses nicht zu. §. 4. Derjenige, wer bittweise um die Erlaubniss zum Besitz nachgesucht hat, erlangt ohne allen Zweifel den Besitz. Ob auch der darum Gebetene den Besitz habe, ist bezweifelt worden. Indessen hat man doch angenommen, dass [z. B.] der Sclave, welcher bittweise gegeben worden, von Beiden besessen werde, von Dem, der darum gebeten hatte, weil er ihn körperlich besass, und vom Herrn, weil er den Willen, zu besitzen, nicht aufgegeben hat. §. 5. Wo Jemand bittweise besitzt, oder zu besitzen angefangen, darauf kommt in Bezug auf dieses Interdict nichts an.

16. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich Denjenigen an Kindes Statt angenommen habe, der bittweise nachgesucht hat, so werde ich auch bittweise besitzen.

17. Idem lib. XXIII. *ad Sabin.* — Wer ein Landgut bittweise besitzt, der kann sich des Interdicts Wie ihr besitzet gegen Jeden bedienen, ausgenommen Den, den er gebeten hat.

18. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Es kann Jeder eine ihm gehörige Sache, wenn er sie auch nicht besitzt, dem Besitzer derselben bittweise geben.

19. Idem lib. XLIX. *Dig.* — Zwei zusammen können ebensowenig im Ganzen bittweise besitzen, als Zwei im Ganzen gewaltsam besitzen können, oder heimlich; denn es können weder zwei rechtmässige, noch zwei unrechtmässige Besitze zusammentreffen. §. 1. Wer meinen Sclaven bittweise ersucht, der scheint von mir bittweise zu besitzen, wenn ich es genehmigt habe, und darum haftet er mir durch das Interdict wegen bittweisen [Gestattens]. §. 2. Wenn um Etwas bittweise nachgesucht worden ist, so kann man sich nicht nur des Interdicts bedienen, sondern auch der Condiction des Unbestimmten, d. h. der aus bestimmten Worten.

20. ULP. lib. II. *Respons.* — Was mit der Bestimmung verkauft worden ist, dass es bittweise in des Käufers Händen bleiben solle, bis der Gesammtpreis bezahlt worden, kann der Verkäufer wiederfordern, wenn es am Käufer gelegen, dass keine Zahlung geleistet wurde.

21. VENULEJ. lib. IV. *Act.* — Wenn Jemand bittweise darum nachsucht, sich auf einem Landgute aufhalten zu dürfen, so ist der Zusatz: e r und die Seinigen überflüssig; denn durch ihn selbst erscheint es den Seinigen miterlaubt.

22. Idem lib. III. *Interdict.* — Wenn der als Besitzer Besitzende den Eigenthümer bittweise angegangen ist, ihm zu erlauben, die Sache behalten zu dürfen, oder der Käufer einer einem Dritten gehörigen Sache deren Eigenthümer gebeten hat, so erhellt, dass Diejenigen bittweise besitzen, und nicht anzunehmen sei, dass sie sich den Grund des Besitzes verändern, denen vom Eigenthümer gestattet worden, bittweise zu besitzen; denn sowohl, wenn du um Das, was du besitzest, einen Andern bittweise angegangen bist, hörst du auf, aus dem frühern Grunde zu besitzen, und fängst an, bittweise zu besitzen, als es haftet auch umgekehrt Der, wer den Besitzer bittweise ersucht hat, der den Gegenstand von ihm abfodern konnte, aus dem bittweisen Verhältniss, weil durch dieses bittweise Ersuchen Etwas an ihn gelangt, nemlich der einem Andern zuständige Besitz. §. 1. Wenn ein Mündel ohne seines Vormundes Ermächtigung bittweise ersucht hat, sagt Labeo, habe er den bittweisen Besitz und hafte durch dieses Interdict; denn je mehr sein Besitz ein blos natürlicher sei, destoweniger habe des Vormundes Ermächtigung statt, und es könne mit allem Rechte gesagt werden, was du bittweise besitzest, weil er Das, was er besitzt, aus dem Grunde besitze, aus dem er ihn gebeten hat, und durch den Prätor [in dieser Hinsicht] nichts Neues hergestellt werden solle, weil er, wenn er die Sache noch habe, durch die Amtspflicht des Richters hafte, wenn nicht, nicht hafte.

Siebenundzwanzigster Titel.

De arboribus caedendis.

(*Vom Baumfällen.*)

1. Ulp. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Derjenige Baum, welcher von deinem Hause auf das Haus Des und Dessen herüberhängt, wenn es an dir liegt, dass du ihn nicht hinwegnehmest, dass nicht Demjenigen dann freistehe, diesen Baum wegzunehmen, und zu behalten, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes. §. 2. Wenn ein Baum über eines Andern Haus hinhängt, so fragt es sich, ob der Prätor die Hinwegnahme des ganzen Baumes befiehlt, oder nur Das, was überhängt? Rutilius sagt, er müsse von Grund aus weggeschlagen werden, und dies halten die Meisten für richtiger; und wenn der Eigenthümer denselben nicht hinwegnehmen wird, so, sagt Labeo, werde Dem, wem der Baum hinderlich ist, erlaubt, denselben, wenn er wolle, wegzuschlagen und das Holz an sich zu nehmen. §. 3. Unter der Benennung Baum sind auch

Weinstöcke begriffen. §. 4. Dieses Interdict steht nicht nur dem Eigenthümer des Hauses, sondern auch dem Niessbraucher zu, weil ihm auch daran gelegen ist, dass jener Baum nicht überhänge. §. 5. Ausserdem ist anzunehmen, dass, wenn ein Baum über ein Zweien gemeinschaftlich gehöriges Haus hängt, jeder Eigenthümer dieses Interdict habe, und zwar auf das Ganze, weil auch Jedem freisteht, die Dienstbarkeiten in Anspruch zu nehmen. §. 6. Der Prätor sagt: Wenn es an dir gelegen, dass du ihn nicht hinwegnehmest, dass nicht dann Dem und Dem erlaubt sei, ihn hinwegzunehmen, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Zuvörderst wird dir daher freigestellt, ihn hinwegzunehmen, wenn du es nicht thust, dann verbietet er dem Nachbar Gewalt anzuthun, wenn er ihn hinwegnehmen will. §. 7. Nachher sagt der Prätor: Welcher Baum von deinem Acker auf den Acker Des und Dessen hängt, wenn es an dir gelegen, dass du ihn nicht bis auf funfzehn Fuss hoch von der Erde beschneidest, so verbiete ich alle Gewaltthätigkeit, dass nicht Dem und Dem dann erlaubt sei, ihn so zu beschneiden und das Holz für sich zu behalten. §. 8. Was der Prätor sagt, das wollte schon das Zwölftafelgesetz, dass nemlich die Aeste der Bäume bis auf funfzehn Fuss Höhe rund herum abgeschnitten werden, und dies zu dem Zweck, dass der Schatten des Baumes dem benachbarten Grundstück nicht schade. §. 9. Diese beiden Capitel des Interdicts sind darin verschieden, dass, wenn ein Baum über ein Haus hinwegragt, verordnet wird, ihn wegzuschlagen, wenn aber über ein Ackerstück, ihn nur bis auf funfzehn Fuss Höhe von der Erde aus zu beschneiden.

2. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn ein Baum von des Nachbars Landgute durch den Wind auf das deinige herübergebogen worden ist, so kannst du rechtlichermaassen aus dem Zwölftafelgesetz auf dessen Hinwegnahme klagen, dass er kein Recht habe, den Baum so zu haben.

Achtundzwanzigster Titel.

De glande legenda.

(*Vom Auflesen der Eicheln.*)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Die Eicheln, welche von Des und Dessen Acker auf den deinigen fallen, dass demselben nicht gestattet werde, sie aller drei Tage aufzulesen und hinwegzutragen, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Unter der Benennung Eichel wird alles Obst verstanden.

Neunundzwanzigster Titel.

De homine libero exhibendo.

(Von der Auslieferung freier Menschen.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen freien Menschen du arglistigerweise festhältst, den sollst du ausliefern. §. 1. Dieses Interdict wird zur Beschützung der Freiheit begründet, und zwar, damit freie Menschen von Niemandem festgehalten werden.

2. VENULEJ. lib. IV. *Interdict.* — Denn wer daran verhindert wird, sich von einem Orte wiederhinwegzubegeben, der ist von Dem, der Sclavendienst verrichtet, gar nicht sehr verschieden.

3. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Dies hat auch das Favische Gesetz verordnet, und es hebt dieses Interdict die Vollstreckung des Favischen Gesetzes nicht auf, denn es kann sowohl aus diesem Interdicte geklagt, als nichtsdestoweniger auch die Anklage des Favischen Gesetzes erhoben werden, und so kann umgekehrt auch Derjenige, wer aus dem Favischen Gesetze geklagt hat, nichtsdestoweniger dieses Interdict haben, besonders da auch der Eine das Interdict, und der Andere die Klage aus dem Favischen Gesetze haben kann. §. 1. Die Worte: Welchen freien Menschen, betreffen jeden Freien, er sei mündig oder unmündig, männlichen oder weiblichen Geschlechts, [Einer] oder Mehrere, eigenen Rechtens oder fremdem Rechte unterworfen; es kommt einzig und allein darauf an, ob er frei ist. §. 2. Derjenige aber, welcher ihn in der Gewalt hat, wird durch dieses Interdict nicht gehalten, weil, wer von seinem Rechte Gebrauch macht, nicht arglistig zu besitzen scheint. §. 3. Wenn Jemand Denjenigen, den er vom Feinde losgekauft hat, festhält, so haftet er nicht durch das Interdict, denn er handelt nicht arglistig. Wenn ihm freilich das Lösegeld angeboten wird, so findet das Interdict statt. Wenn er ihn aber auch ohne Lösegeld losgelassen hat, so wird das Interdict statthaben, sobald er ihn, nachdem er ihn einmal losgelassen, festhalten will. §. 4. Wer den Sohn, den er nicht mehr in der Gewalt hat, festhält, von dem wird meistentheils angenommen, dass er ohne Arglist handele, denn die natürliche elterliche Liebe bewirkt es, dass er ohne Arglist als festgehalten betrachtet wird, es müsste denn die Arglist offenbar klar am Tage liegen. Dasselbe gilt daher vom Freigelassenen, vom Pflegesohn, oder dem an Schadensstatt ausgelieferten Unmündigen. Im Allgemeinen kann man sagen, dass Derjenige ohne Arglist handelnd betrachtet werde, wer eine rechtmässige Ursache hat, einen freien Menschen bei sich zu

behalten. §. 5. Wer Einen mit dessen Willen bei sich behält, scheint nicht arglistig zu handeln. Wie aber, wenn derselbe zwar eingewilligt hat, jedoch mit Ueberlistung betrogen, oder verführt, oder gebeten worden ist, und er dies ohne guten und zu billigenden Grund thut? — Dann wird richtig behauptet, dass er ihn arglistigerweise festhalte. §. 6. Wer es nicht weiss, dass ein freier Mensch sich bei ihm befinde, ist von Arglist frei; sobald er aber davon benachrichtigt worden, tritt dieselbe ein. §. 7. Wenn er aber darüber in Ungewissheit ist, ob er ein Freier, oder ein Sclave sei, oder ihm wegen seines Standesrechts Streit erhebt, so wird dieses Interdict nicht zur Anwendung kommen und die Frage über die Freiheit zur Verhandlung gedeihen; denn man hat mit Recht angenommen, dass dieses Interdict nur dann statthabe, wenn es ausgemacht ist, dass Jemand ein Freier sei. Wenn aber Frage über das Standesrecht erhoben wird, so darf der [vielleicht] durch einen andern Richter geschehenden Erörterung nicht in der Entscheidung vorgegriffen werden. §. 8. Der Prätor sagt ausliefern. Ausliefern (*exhibere*) heisst öffentlich vorführen, und die Möglichkeit herstellen, einen Menschen zu sehen und zu berühren; eigentlich heisst *exhibere* ausserhalb einem abgesonderten Ort haben. §. 9. Dieses Interdict ist Jedem zuständig, denn es darf Niemand abgehalten werden, zu Gunsten der Freiheit Etwas zu thun. §. 10. Freilich müssen verdächtige Personen unter Umständen abgewiesen werden, z. B. wenn eine Person von der Art ist, von der es wahrscheinlich ist, dass sie ihren Scherz treibe, oder chicanire. §. 11. Auch wenn aber eine Frau oder ein Unmündiger dieses Interdict verlangen, bekümmert für einen Verwandten, Vater oder Schwager, muss ihnen dasselbe ertheilt werden, denn wenn sie ihnen und den Ihrigen widerfahrene Injurien rächen wollen, so können sie auch peinliche Anklagen erheben. §. 12. Sind Mehrere vorhanden, die Klage erheben wollen, so muss vom Prätor Derjenige ausgewählt werden, den die Sache vorzüglich angeht, oder der sich mehr dazu eignet, und es ist am Besten den Kläger für dieses Interdict nach der Verbindung [worin er zur fraglichen Person steht], nach seinen redlichen Absichten und seinem Stande zu wählen. §. 13. Wenn jedoch, nachdem bereits aus diesem Interdicte Klage erhoben worden, ein Anderer aus demselben zu klagen verlangt, so ist klar, dass es nachher einem Andern nicht leicht ertheilt werden möchte, es müsste denn über die Unredlichkeit des frühern [Klägers] Etwas vorgebracht werden können. Es wird dasselbe daher [nur] nach Erörterung der Umstände öfter als einmal erhoben werden können. Denn es wird auch bei peinlichen Anklagen, wenn einmal eine solche

erhoben worden, nur dann eine nochmalige Anklage erlaubt, wenn der frühere Ankläger der Prävarication als schuldig verurtheilt worden ist. Wenn aber der Beklagte, nachdem er verurtheilt worden, vorzieht, die Streitwürderung zu erlegen, als den Menschen auszuliefern, so ist es nicht unbillig, dass das Interdict nochmals wider ihn erhoben werde, und zwar entweder von demselben [Kläger], ohne dass ihm eine Einrede entgegenstände, oder von einem Andern. §. 14. L a b e o sagt, es könne dieses Interdict auch wider einen Abwesenden verhängt werden, und wenn er sich nicht zur rechtlichen Vertheidigung stelle, so müsse sein Vermögen mit Beschlag belegt werden. §. 15. Dieses Interdict ist von immerwährender Dauer.

4. VENULEJ. lib. IV. *Interdict.* — Wenn Jemand einen freien Menschen, ohne sein Standesrecht zu kennen, festhält, so wird er, wenn er ihn arglistigerweise zurückbehält, dennoch zur Auslieferung genöthigt. §. 1. T r e b a t i u s sagt auch, wer einen freien Menschen im guten Glauben als Sclave gekauft habe und festhalte, hafte nicht. §. 2. Ein freier Mensch darf niemals arglistigerweise festgehalten werden; Einige sind hierin soweit gegangen, dass sie sogar glauben, es dürfe auch nicht einmal eine mässige Frist zur Auslieferung gestattet werden, weil die Strafe vielmehr eine schon vergangene Thatsache betrifft. §. 3. Dem Gläubiger steht dieses Interdict nicht auf Auslieferung seines Schuldners zu; denn einen verborgenen Schuldner braucht Niemand auszuliefern, sondern es wird nach dem Edicte des Prätors Besitz von seinem Vermögen ergriffen.

Dreissigster Titel.

De liberis exhibendis, item ducendis.

(*Von der Auslieferung der Kinder und deren Abführung.*)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Welcher [Sohn] oder welche [Tochter] in des Lucius Titius Gewalt ist, wenn der oder die sich bei dir befindet, oder es durch deine Arglist geschehen ist, dass er oder sie sich bei dir nicht befindet, den oder die sollst du ausliefern.** §. 1. Dieses Interdict wird wider Den begründet, von dem Jemand die Auslieferung Dessen verlangt, von dem er behauptet, dass er sich in seiner Gewalt befinde. Und aus den Worten des Edicts erhellt, dass Demjenigen dieses Interdict zuständig sei, in dessen Gewalt er sich befindet. §. 2. Bei diesem Interdicte lässt der Prätor ebensowohl wie bei dem vorigen gar keinen Grund zu, warum sich bei ihm Der befinde, den er ausliefern soll,

sondern er war der Ansicht, er müsse ihn jeden Falls herausgeben, sobald er sich in der Gewalt befindet. §. 3. Wenn es aber die Mutter ist, welche ihn festhält, bei der sowohl dem Decrete des Divus Pius als dem Rescripte des Marcus und Severus zufolge die Kinder, zuweilen lieber als beim Vater bleiben sollen, vorausgesetzt, dass ein völlig rechtmässiger Grund vorhanden ist, so wird ihr ebenfalls durch eine Einrede geholfen werden müssen. §. 4. Auf gleiche Weise wird, wenn rechtlich erkannt worden, dass sich [ein Kind] in Jemandes Gewalt nicht befinde, und wenn auch das Erkenntniss auf einer Ungerechtigkeit beruhen sollte, dem mit diesem Interdicte Klagenden die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegengestellt werden müssen, sodass dann nicht darauf Rücksicht genommen wird, ob er in Jemandes Gewalt stehe, sondern ob eine rechtliche Entscheidung vorhanden sei. §. 5. Wenn Jemand seine an mich verheirathete Tochter hinfortführen will, oder deren Auslieferung verlangt, wird da wider das Interdict eine Einrede zu ertheilen sein, wenn etwa der Vater eine friedliche und mit Kindern gesegnete Ehe trennen will? — Allein es ist ein ausgemachter Rechtsgrundsatz, dass wohlharmonirende Ehen durch das Recht der väterlichen Gewalt nicht gestört werden dürfen; es muss hier aber so verfahren werden, dass man [zuvörderst] den Vater zu überreden sucht, von seiner väterlichen Gewalt keinen herben Gebrauch zu machen.

2. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Ja, im Gegentheil wird der Vater, der eine Tochter in der Gewalt hat, von deren Ehemann rechtlichermaassen auf deren Auslieferung und Abführung belangt werden können.

3. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Nachher sagt der Prätor: Wenn Lucius Titius in des Lucius Titius Gewalt steht, dass denselben Lucius Titius nicht hinfortführen dürfe, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Die vorhergedachten Interdicte sind solche, die die Auslieferung verfügen, d. h. sie bezwecken die Auslieferung der Kinder und aller übrigen obgedachten Personen; dieses Interdict bezweckt aber die Hinwegführung, damit nemlich Jeder Diejenigen hinfortführen könne, wider die er das Recht der Hinfortführung hat. Das vorherige Interdict über Auslieferung der Kinder ist also ein vorbereitendes für dieses, denn zur Möglichkeit der Fortführung war zuvörderst die Auslieferung nöthig. §. 2. Dieses Interdict ist aus denselben Gründen zu ertheilen, wie wir gesagt haben, dass das wegen Auslieferung der Kinder zuständig sei. Was wir also dort gesagt haben, muss auch hier als gültig verstanden werden. §. 3. Dieses Interdict ist aber nicht wider den Sohn

selbst zuständig, den Jemand fortführen will, sondern es muss Jemand vorhanden sein, der ihn wider das Interdict vertheidigt. Ausserdem fällt dasselbe weg, und es kann dann die Erörterung des Prätors erfolgen, sodass vor ihm darüber verhandelt wird, ob Jemand in der Gewalt stehe, oder nicht. §. 4. Julianus sagt, so oft dieses Interdict über die Fortführung eines Kindes erhoben wird, oder eine Erörterung, und das betreffende Kind unmündig ist, so müsse zuweilen die Sache bis zur Zeit der Mündigkeit verschoben, zuweilen aber sogleich verhandelt werden. Dies ist nach der Persönlichkeit Derer, zwischen denen Streit vorhanden ist, und der Beschaffenheit der Sache zu bestimmen. Denn wenn Derjenige, welcher Vater zu sein behauptet, von bekanntem Ansehen, Klugheit und Rechtschaffenheit ist, so kann er den Unmündigen bis zur Zeit des Anfangs des Streites bei sich behalten; wenn Der aber, welcher den Streit erhebt, ein schlechter Mensch, oder von bekanntem chicaneusen oder nichtswürdigen Charakter ist, so muss die rechtliche Erörterung sogleich geschehen. Ebensowenig darf der Streit verschoben werden, wenn Derjenige, welcher leugnet, dass der Unmündige sich in eines Andern Gewalt befinde, ein in jeder Hinsicht tadelloser Mann, oder im Testamente, oder vom Prätor zum Vormunde bestellt worden ist, und den Unmündigen, welchen er bis zum Tage des Streites bei sich gehabt, schützt, Der aber [113]), welcher sich für den Vater ausgiebt, als Chicaneur verdächtig ist. Sind beide Personen verdächtig als untüchtig oder schlecht, so wird es nicht unpassend sein, dahin zu verfügen, bei welchem [Dritten] das Kind unterdessen erzogen werden soll, und den Streit bis zur Zeit der Mündigkeit zu verschieben, damit nicht durch bösen Willen oder Unerfahrenheit des Einen von beiden Streitenden, entweder ein Hausvater fremder Gewalt unterworfen, oder ein Haussohn Hausvater werde. §. 5. Wenn aber der Vater auch noch so strenge beweist, dass sich ein Sohn in seiner Gewalt befinde, so wird der Mutter in Ansehung der Zurückbehaltung des Kindes dennoch der Vorzug gegeben; dies ist in den Decreten des Divus [114]) Pius bestimmt worden; es erhielt es nemlich eine Mutter, wegen Nichtswürdigkeit des Vaters, dass sich der Sohn, unbeschadet der väterlichen Gewalt, bei ihr aufhalten durfte. §. 6.

113) Ich lese und interpungire: *quem apud se habuit in diem litis, tuetur, is vero etc.*

114) Die Nothwendigkeit, den Begriff Divus nicht völlig übergehen zu dürfen, und die Berücksichtigung des Unterschieds zwischen Kaiser und Divus, veranlassen mich, in Ermangelung einer passenden Uebersetzung Divus fortan beizubehalten.

Frauen, Prätextaten[115]) und die diesem Alter Zunächststehenden befiehlt der Prätor bei diesem Interdicte einstweilen bei einer Hausmutter in Verwahrung zu geben; den Prätextaten zunächststehend nennt man Den, der das Alter der Mündigkeit soeben angetreten hat. Unter Hausmutter ist eine Frau von tadellosem Rufe zu verstehen.

4. AFRICAN. lib. IV. *Quaest.* — Wenn ich behaupte, dass Derjenige, welcher sich für einen Hausvater ausgiebt, in meiner Gewalt stehe, und auf meinen Befehl eine Erbschaft angetreten habe, so muss, sagt er, sowohl die Erbschaftsklage erhoben, als zu dem Interdicte über Abführung des Sohnes geschritten werden.

5. VENULEJ. lib. IV. *Interdict.* — Wenn sich ein Sohn freiwillig bei einem Andern aufhält, so wird dieses Interdict wirkungslos sein, weil der Sohn vielmehr bei sich selbst, als bei Dem ist, wider den interdicirt wird, indem es ihm freisteht, zu gehen oder zu bleiben, es müsste denn zwischen Zweien, die Väter zu sein behaupten, Streit sein und einer wider den andern die Auslieferung verlangen.

Einunddreissigster Titel.

De utrubi.

(*Vom* (Interdicte) *Wo immer.*)

1. ULP. lib. LXXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wo immer dieser Sclave, um den es sich handelt, den grössern Theil des [verflossenen] Jahres über zugebracht hat, dass ihn Der und Der nicht hinwegführe, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict hat über den Besitz beweglicher Sachen statt, es ist aber nach und nach die Ansicht herrschend geworden, die Wirkung desselben dem Interdicte Wie ihr besitzet, welches über den Besitz unbeweglicher Sachen zuständig ist, völlig gleichzustellen, sodass also auch bei diesem Interdicte Derjenige obsiegt, der zu der Zeit, wo er von seinem Gegner deshalb beunruhigt wird, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise besitzt.

Zweiunddreissigster Titel.

De migrando.

(*Vom Ausziehen lassen*).

1. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn der Sclave, um den es sich handelt, nicht

115) *Praetextati* heissen die Knaben vom 14. Jahre an, wo sie die *toga praetexta*, mit dem Purpurstreifen versehn, erhalten. (Pancirol. *Thes. var. lect. I. 15. Ed. Lugd. p.* 28.)

zu denjenigen Sachen gehört, worüber du mit dem Kläger einig bist, dass Alles, was in die Wohnung, um die es sich handelt, eingeführt, hineingeschafft und daselbst geboren und gefertigt worden, dir zum Pfande für den Miethszins dieser Wohnung haften solle, oder dir letzterer aus diesen Gegenständen bezahlt, und du hierfür völlig befriedigt worden bist, oder es an dir gelegen, dass die Zahlung unterblieben, so verbiete ich alle Gewaltthätigkeit, dass nicht Dem, der ihn als Unterpfand hineingeführt, freistehe, ihn von da wieder fortzuführen. §. 1. Dieses Interdict ist für den Miethsmann begründet, der nach Abzahlung des Miethzinses ausziehen will. Dem Pächter ist es aber nicht zuständig. §. 2. Es kann übrigens hier[116]) auch eine ausserordentliche Rechtshülfe stattfinden, mithin ist dieses Interdict nicht häufig. §. 3. Wenn jedoch Jemand eine Wohnung umsonst gehabt hat, so steht ihm dieses Interdict analog zu. §. 4. Wenn der Miethzins noch nicht gefällig ist, sagt Labeo, falle dieses Interdict weg, es müsste denn [der Miether] zur Zahlung desselben bereit sein. Wenn er daher den halbjährigen Miethzins gezahlt hat, und der andere halbjährige noch restirt, so wird er das Interdict vergebens ergreifen, wenn er nicht für das folgende Halbjahr ebenfalls bezahlt hat; vorausgesetzt natürlich, dass bei der Vermiethung das ausdrückliche Uebereinkommen getroffen worden ist, es solle der Vermiether vor Ablauf des Jahres oder einer bestimmten Zeit nicht ausziehen dürfen. Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand auf mehrere Jahre gemiethet hat, und die Zeit noch nicht vorübergegangen ist, denn da die Pfänder für die Miethe insgesammt haften, so wird die Folgerung richtig sein, dass das Interdict nur dann zur Anwendung kommen werde, wenn sie befreiet worden sind. §. 5. Es ist dabei zu bemerken, dass es der Prätor zu keinem Erforderniss mache, dass der fragliche Gegenstand dem Miether gehöre, noch dass er als Pfand [ausdrücklich] bestellt, sondern nur, dass er Namens eines Pfandes hineingeschafft worden sei. Sind sie daher auch Andern gehörig und von der Art, dass

116) *Cui rei — infrequens; cui rei* bezieht man auf den *colonus;* ob *infrequens* sehr häufig, oder nicht häufig heisse, darüber finden sich schon in der Glosse getheilte Ansichten; Gothofred lässt die Sache auch unentschieden. Ich bin der Ansicht, dass eine Negation anzunehmen sei, glaube aber auch, dass *cui rei* auf den ersten Theil des §. 1. zu beziehen ist, und *nam colono etc.* eine beiläufige Bemerkung ist. So scheint auch *Henr.* a *Suerin Repet. prael. jur. c.* 28. (*T. O. IV.* 46.) die Sache zu verstehn.

sie als Pfand nicht haften können, jedoch Namens eines Pfandes hineingeschafft, so wird dieses Interdict zur Anwendung kommen; sind sie hingegen nicht Namens eines Pfandes hineingeschafft, so kann sie auch der Vermiether nicht innebehalten. §. 6. Dieses Interdict ist von immerwährender Dauer, und wird wider die Rechtsnachfolger und den Rechtsnachfolgern ertheilt.

2. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Dass dem Miethsmann dieses Interdict auch in Betreff derjenigen Sachen von Nutzen sei, welche ihm nicht gehören, sondern etwa geliehen oder gemiethet, oder bei ihm niedergelegt worden sind, unterliegt keinem Zweifel.

Dreiunddreissigster Titel.

De Salviano Interdicto.

(*Vom Salvianischen Interdict.*)

1. JULIAN. lib. XLIX. *Dig.* — Wenn ein Pächter in ein Landgut eine Sclavin Namens eines Pfandes eingeführt und selbige verkauft hat, so muss ein analoges Interdict auf die Erlangung des Kindes ertheilt werden, welches beim Käufer von derselben geboren worden ist. §. 1. Wenn ein Pächter in ein Zweien gehöriges Landgut Sachen im Namen eines Unterpfandes hineingeschafft hat, sodass sie Jedem auf das Ganze verpflichtet sein sollen, so kann Jeder wider den Dritten sich des Salvianischen Interdicts rechtlichermaassen bedienen; wird das Interdict aber zwischen ihnen selbst ertheilt, so wird der sich im Besitz Befindende günstiger daran sein. Ist es hingegen ausgemacht worden, dass der Gegenstand nach Antheilen verpfändet sein soll, so wird sowohl wider den Dritten als unter ihnen selbst eine analoge Klage [117]) ertheilt werden müssen, hiernach werden Beide, jeder die Hälfte des Besitzes erhalten. §. 2. Dasselbe wird beobachtet werden müssen, wenn der Pächter eine ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehörige Sache Namens eines Pfandes hineingeschafft hat, nemlich dass die rechtliche Verfolgung des Pfandes zur Hälfte ertheilt wird.

2. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn in ein Zweien gehöriges Landgut von Jemand Pfänder geschafft worden sind, so wird bei dem Salvianischen Interdict der Besitzer obsiegen, und sie werden zur Servianischen Klage greifen müssen.

117) D. h. die Servianische; es ist nemlich in diesem Titel eine mehrmalige Vermischung der Servianischen Klage mit dem Salvianischen Interdict, s. Cujac. *Obs. V.* 24., besonders was die Theilung nach Hälften betrifft.

Vierundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis.

(Von den Einreden, Einwendungen und Vorgreifen in der Entscheidung [1]).

1. ULP. lib. IV. *ad Ed.* — Dem Kläger gleichstehend wird auch Derjenige betrachtet, wer sich einer Einrede bedient; denn in der Einrede ist der Beklagte Kläger [2]).

2. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — EXCEPTIO (Ausnahme) heisst eigentlich gewissermaassen eine Ausschliessung, die einer Klage auf irgend einen Gegenstand entgegengesetzt zu werden pflegt, um Dasjenige auszuschliessen, was Gegen-

1) *Exceptiones* sind eigentlich Anhänge, Vorbehälte, Clauseln zum Besten des Beklagten bei einer *actio; praescriptio* ursprünglich das Bevorworten von Seiten des Klägers, nur Das einklagen zu wollen, was schon fällig sei; im *Corp. Jur.* aber steht es der *Exceptio* gleich. Der ältere Römische Process kannte den Ausdruck *Exceptio* gar nicht als legalen, sondern blos den: *praescriptio* für die zerstörlichen (später auch oft *defensiones*) und *translatio* für die dilatorischen Einreden. Ueber die Ableitung und Geschichte von *Exceptio* und *Praescriptio* s. meine Abhandlung in Zu-Rhein's Jahrbüchern für Process. Bd. I. S. 164 ff. u. 175. Der Ausdruck *praescriptio* hielt sich aber noch lange, nachdem auch schon *Exceptio* häufiger geworden war, weshalb wir beide im Justin. Recht gemischt finden. (Daher obige Uebersetzung.) *Praejudicium* ist in *specie* die Einwendung, durch eine *actio* wurde eine andere, wohl noch wichtigere Frage, namentlich die *hered. pet.* vor den Centumvirn schon mit entschieden, s. Hugo *R. G. S.* 603. und die Anm. zu *l.* 12. Cujac. *Obs. V.* 37. sagt: *praejudicii nomine et actio et exceptio praejudicialis significatur.*

2) Dies ist von der Gleichheit der Parteien im Process zu verstehen, insofern sie einseitige Behauptungen aufstellen, und von den Befugnissen und Obliegenheiten, welche für sie daher entspringen, besonders der Beweis, s. meine Lehre von den Einreden in Zu-Rhein's Jahrbüchern Bd. I. S. 242 ff.

stand der klägerischen Foderung und der Verurtheilung[3]) ist. §. 1. Repliken sind auch nichts Anderes als Einreden und kommen von Seiten des Klägers, und sind zu dem Ende nothwendig, um die Einreden auszuschliessen, denn die Replik wird stets zu dem Ende vorgeschützt, um die Einrede zu bekämpfen. §. 2. Das ist jedoch festzuhalten, dass jede Einrede oder Replik ausschliessend ist; die Einrede schliesst den Kläger aus, die Replik den Beklagten. §. 3. Es pflegt aber auch wider die Replik eine Duplik und wider letztere eine Triplik, und wiederum gegen diese eine Quadruplik ertheilt zu werden, und so werden ferner die Namen [der Zahl nach] vervielfacht, je nachdem sie der Beklagte oder Kläger vorschützt. §. 4. Einige Einreden sind aufschiebende, andere zerstörliche; eine aufschiebende Einrede ist diejenige, welche die Klage aufschiebt, z. B. die den Geschäftsbesorger angehende, denn wer da behauptet, es sei Jemandem nicht gestattet, als Geschäftsbesorger zu handeln, der stellt nicht geradezu den ganzen Streit in Abrede, sondern er will sich nur mit einer gewissen Person nicht einlassen.

3. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Die Einreden sind entweder immerwährende und zerstörliche, oder zeitliche und aufschiebende. Immerwährende und zerstörliche sind diejenigen, welche immer statthaben und nicht vermieden werden können, als z. B. die der Arglist und der rechtlich entschiedenen Sache, und wenn angegeben wird, es sei etwas wider die Gesetze und einen Senatsbeschluss geschehen, ingleichen die des immerwährenden vertragsmässigen Uebereinkommens, dass eine schuldige Summe gar nicht solle gefodert werden können. Zeitliche und aufschiebende sind diejenigen, welche nicht immer statthaben, sondern vermieden werden können, z. B. die des zeitlichen vertragsmässigen Uebereinkommens, d. h., dass etwa innerhalb fünf Jahren nicht solle Klage erhoben werden. Die den Geschäftsbesorger betreffenden Einreden sind auch verzögerliche, die vermieden werden können.

4. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn in Betreff eines Unmündigen, dem ohne seines Vormundes Ermächtigung das ihm geschuldet werdende Geld gezahlt worden ist, die Frage erhoben wird, ob er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden dürfe, so wird in Ansehung des Umstandes, ob er das Geld noch habe oder Etwas davon, auf den Zeitpunkt gesehen, wo er Klage erhebt.

5. Idem lib. XVIII. *ad Ed.* — Derjenige, welcher ge-

3) *Condemnatio.* Die neuere Glosse will, wohl unfehlbar ganz falsch, die Klagebitte hier verstehen. — Mir scheinen die Einreden hier mitgemeint zu sein, welche *post sententiam* vorgeschützt werden können.

schworen zu haben behauptet, kann sich neben der Einrede des Schwurs auch anderer Einreden bedienen, oder anderer ohne diese; denn es ist erlaubt, mehrere zerstörliche Einreden vorzuschützen.

6. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn der Vermächtnissinhaber den vermachten Gegenstand [4]) fodert, so kann ihm die Einrede der Arglist des Testators entgegengesetzt werden; denn sowie der Erbe, der in das gesammte Rechtsverhältniss nachfolgt, durch diese Einrede abgewehrt werden kann, so muss auch der Vermächtnissinhaber abgewehrt werden dürfen, als [5]) Rechtsnachfolger eines einzelnen Gegenstandes.

7. IDEM lib. III. *ad Plaut.* — Diejenigen Einreden, welche einer bestimmten Person anhängen, gehen nicht auf Andere über, z. B. die Einrede, welche der Gesellschafter hat, was er leisten kann, oder der Vater oder Freilasser, steht dem Bürgen nicht zu; so kann auch der Bürge des Ehemannes, welcher nach Auflösung der Ehe [für die Mitgift] bestellt worden ist, Namens der Mitgift auf das Ganze belangt werden. §. 1. Die mit dem Gegenstande zusammenhängenden Einreden sind auch den Bürgen zuständig, z. B. die der rechtlich entschiedenen Sache, der Arglist, des Schwurs, des aus Furcht Geschehenen. Mithin steht auch dem Bürgen allemal eine Einrede zu, wenn der Beklagte einen dinglichen Vertrag eingegangen ist. Auch die Einrede der Intercession [6]), sowie die, dass Etwas zur Belästigung der Freiheit gefodert werde, ist dem Bürgen zuständig. Ferner, wenn Jemand für einen Haussohn dem Senatsbeschluss zuwider gebürgt hat, oder für einen betrogenen Minderjährigen. Ist er aber nicht [7]) betrogen worden, dann erhält er weder selbst ihre Hülfe, als bis er in den vorigen Stand eingesetzt worden, noch ist dem Bürgen eine Einrede zu ertheilen.

8. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Es wird Niemandem verwehrt, sich mehrerer Einreden zu bedienen, wenn sie auch verschieden [8]) sind.

9. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Es wird durchaus nicht angenommen, dass der Gegner, wider den geklagt wird, der Foderung geständig sei, wenn er sich einer Einrede bedient.

4) *ἐφ᾽ ᾧ δόλον ὁ διαθέμενος ἐποίησε*, setzen die Basil. hinzu, s. *l.* 3. §. 29. *de doli mali et met. except.*

5) *Quasi.* Rudolph Forner. *Rer. quotid. lib. IV. c.* 6. (*T. O. II.* 233) will mit Bezug auf *l.* 3. §. 29. *de doli mali et met. except. quamvis* lesen.

6) S. Anmerk. 1) zu *l.* 1. *pr. ad Sct. Vellej.* — Es ist der Bürge für eine intercedirende Frau zu verstehen.

7) Sondern hat ohne Zuthun des Gegentheils durch eigenen Leichtsinn Schaden erlitten.

8) *Diversae;* die Basil. geben dies deutlicher: *κ᾽ ἂν ἐναντίαι ὦσιν.*

10. MODESTIN. lib. XII. *Respons.* — Modestinus hat gesagt: eine zwischen dritten Personen rechtlich entschiedene Sache stehe einem Andern nicht im Wege; auch könne, wenn Derjenige, wider den erkannt worden, Erbe Dessen geworden, wider den nichts entschieden worden ist, demselben, wenn er Erbschaftsklage erhebt, aus demjenigen Urtheil keine Einrede entgegengesetzt werden, welches er, im eigenen Namen streitend, bevor er Erbe geworden, erhalten hat.

11. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Wer nach vorheriger Anerkennung von Urkunden, als seien sie echte, und erfolgtem richterlichen Spruch Zahlung geleistet hat, und nachher, nachdem man sich von der Wahrheit der Sache überzeugt, und die Urkunden als falsche befunden worden sind, Anklage erheben und den Beweis übernehmen will, dass die Urkunden falsche seien, aus denen er belangt ward, indem er dieselben auf Geheiss oder ein Zwischenurtheil des Richters unterschrieben hatte, kann dem, frage ich, eine Einrede entgegengesetzt werden? da doch auch durch kaiserliche Constitutionen ausdrücklich vorgeschrieben worden, dass, wenn auch aus falschen Urkunden eine Sache rechtlich entschieden worden wäre, und dieselben nachher für falsche befunden würden, die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegengestellt werden dürfe. Modestinus hat geantwortet: deswegen, dass eine Zahlung aus Irrthum geleistet worden, oder eine Sicherheitsbestellung wegen der Zahlung in Folge solcher Urkunden geschehen, die jetzt als falsche angefochten werden, hat keine Einrede statt.

12. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Es ist allgemeine Regel, dass bei vor Entscheidung der Hauptsache zur Sprache kommenden Vorfragen [9]) Derjenige die Stelle des Klägers

9) *Generaliter in praejudiciis actoris partis sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit; Hieron. Eleni Diatrib. s. Exercit. lib. II. c.* 13. (*T. O. II. p.* 1436.) sagt: *Praejudicium dicitur aut res, quae cum statuta fuerit, affert judicaturis exemplum quod sequantur, aut quaestio, quae alterius causae cognitionem sistit, dum de ista judicatum sit, ideoque praejudicium vocatur, quod ante de ea judicari debet. — Eodem modo in isto, de quo agimus, responso praejudicium accipimus. — Agitur autem hic de eis modo quaestionibus, si quaeratur, liber quis sit an servus, ingenuus an libertus, filius sit necne. Istae quaestiones quidem in judicium venire possunt principaliter; interdum vero* (*ut hic*) *de illis cognoscitur propter aliam quaestionem ante motam. — Quando igitur praejudicio agitur contemplatione alterius litis, jam ut constituatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, non hoc consideramus, uter in praejudicio possidet, sed uter in praejudicio illud alleget, quod si probaverit, in priore judicio vincet.* Die Worte *qui habet intent. etc.* heissen also: *qui habet et obtinet intentionem*

überkömmt, dessen Foderung in der erstern von seiner Behauptung in der letztern abhängig ist.

13. JULIAN. lib. L. *Dig.* — Wenn nach Einleitung des Verfahrens in einer Erbschaftsklage einzelne Gegenstände gefodert werden, so hat man angenommen, dass die Einrede: dass in Betreff der Erbschaft kein Vorgreifen in der Entscheidung geschehen dürfe, nicht entgegenstehe; denn es sind diese Einreden wegen einer künftigen Klage, nicht wegen einer schon erhobenen [10]) begründet.

14. ALFEN. VAR. lib. II. *Dig.* — Ein Haussohn verkaufte einen Sondergutssclaven, und stipulirte den Preis; dieser Sclave hatte zurückgenommen werden müssen, und war nachher gestorben, der Vater foderte aber vom Käufer die Summe, welche der Sohn stipulirt hatte; hier nahm man an, es sei billig, ihm die Einrede auf das Geschehene entgegenzusetzen, dass das Geld wegen eines Sclaven ver-

suam in lite prius instituta, propter quam praejudicio disceptatur, secundum id, seu ex eo, quod intendit seu allegat in praejudicio. — Verbi gratia: petit Titius ab Erote, ut patronus a suo liberto, operas; Eros libertinam conditionem infitiatur, itaque praejudicio opus est. In isto Titius probare debet, Erotem libertum esse, et actoris partes sustinet, quia in praejudicio id allegat et intendat, jus nempe patroni in Erotem. Cujac. sagt *Obs. V.* 37. *qua ambiguitate* (s. Anm. 1. dieses Tit.) *deceptus Tribonianus hanc legem* (12.) sub Tit. *de except. posuit.* — Weshalb Duker *l. l. p.* 375. diese Stelle nicht verstehen kann, weiss ich nicht.

10) Gothofred will von der zu Anfang des Gesetzes erhobenen Erbschaftsklage nach Accursius verstehen, dass sie auch schon definitiv entschieden sei; hierin unterstützt ihn Cujac. *Obs. IX.* 27. — *quia verum est factum judicium dici de re judicata.* Die nach ihm weniger zulässige Meinung, die Erbschaftsklage nur als obschwebend zu verstehen, unterstützt er mit den Worten: *Nam actiones quidem ceteras post litem de hereditate contest. differri, eive istam exceptionem opponi non dicimus, sed non debere de iis judicem pronuntiare antequam de hereditate pronunciatum sit;* dies würde nun freilich auf Eins hinauslaufen, was die Wirkung der Einrede betrifft; und daher diese Interpretation weniger zulässig sein, weil sie dem Sinn des Gesetzes widerspricht. Noodt *Comm. ad Pand. l.* 7. *de hered pet.* stimmt damit überein, will aber *contestatam* herauswerfen; hierzu ist keine Autorität vorhanden; die Basil. bestätigen sogar dieses Wort: *μετὰ προκάταρξιν τῆς κληρονομίας κ. τ. λ.* Dieselben geben *factum judicium* in dem Satz: *αὕτη γὰρ περὶ τῆς μελλούσης κινεῖσθαι, οὐ μὴν τῆς κινηθείσης ἀντιτίθεται,* also soviel als *motum.* Die Sache ist zweifelhaft, indessen kann man wohl den Gründen des Cujac. beitreten. — Noch ist mir eine andere Meinung bekannt, die das *judicium hered.* als obschwebend annimmt, und dann die Vindication einzelner Sachen nicht *nomine heredis,* sondern *jure proprio* versteht. — Sie bedarf keiner Widerlegung.

sprochen worden, der hat zurückgenommen werden müssen.

15. JULIAN. lib. IV. *ad Ursej. Ferocem.* — Wider die Einrede des Schwurs darf die Replik der Arglist nicht ertheilt werden, indem der Prätor darauf sehen muss, dass über den Schwur, den Jemand geleistet, keine Erörterung stattfinde.

16. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Du besitzest das Titianische Landgut, über dessen Eigenheit zwischen mir und dir Streit ist; ich behaupte aber auch noch ferner, dass zu demselben ein Fahrweg über das Sempronianische Landgut führend gehörig sei, welches dir gehört. Wenn ich hier den Fahrweg klagend fodere, so habe ich geglaubt, dass dir die Einrede, dass in Betreff des Grundstücks kein Vorgreifen in der Entscheidung geschehe, von Nutzen sein werde, weil ich nemlich gar nicht anders beweisen kann, dass mir der Fahrweg zustehe, als bis ich vorher bewiesen habe, dass das Titianische Landgut mir gehöre.

17. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn ich aber zuerst Klage auf den Fahrweg erhebe, und nachher auf das Titianische Landgut, so wird die Einrede [11]) keinen Eintrag thun, weil sowohl die körperlichen Gegenstände [12]) ganz verschiedene, als auch die Gründe der Herausgabe ungleiche sind.

18. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Ich fodere die Hälfte eines Landgutes von dir, von dem du behauptest, dass es dir allein gehöre, und will zugleich vor demselben Richter auch die Gemeingutstheilungsklage erheben. Ferner ist, wenn ich die Nutzungen von dem Landgute, welches du besitzest, und ich für mir gehörig ausgebe, condiciren will, die Frage erhoben worden, ob die Einrede: dass in Ansehung des Land-

11) Hier ist die Einrede *rei judicatae* zu verstehen, s. Cujac. *l. l.* Das Gesetz ist an einem falschen Orte in unrichtiger Verbindung gestellt. Hiermit stimmt Francisc. Ram. del Manzano *ad Leg. Jul. et Pap. lib. II. c.* 27. §. 7. überein. (*T. M. V. p.* 216.)

12) *Corpora.* Anton. Guibert. Costan. *Quaest. jur. memorab. c.* 18. §. 10. (*T. O. V.* 441.) sagt: *Corpora inproprie eo loco respectu servitutis poni et proprie intuitu fundi.* — Allein die Sache liesse sich wohl anders richtiger erklären. Nach Cujac. *Obs. V.* 37. sehen wir, dass hier eine ganz andere Einrede als in *l.* 16. gemeint ist, nemlich *rei judicatae;* nun muss aber auch der Fall anders gedacht werden; formirt man ihn daher so: Titius, Besitzer des Sempronianischen Landguts, klagt auf eine *via* gegen Maevius, den Besitzer des Mävianischen Landguts, und wird abgewiesen: nachher klagt er aber vindicirend auf das Mävianische Landgut; so ersieht man, warum *corpora diversa* sind, denn vorher kam ja das Sempronianische Landgut als *dominans* mit zur Sprache, *ergo aliud corpus erat!* —

gutes oder dessen Hälfte kein Vorgreifen in der Entscheidung geschehe, entgegenstehe, oder verweigert werden müsse? und er glaubt, dass der Prätor in beiden Fällen zu Hülfe kommen müsse, und dem Kläger nicht eher erlauben dürfe, Klagen dieser Art rechtlich zu betreiben, als der Punkt wegen der Eigenheit festgestellt sei.

19. MARCIAN. lib. XIII. *Inst.* — Alle Einreden, die dem Beklagten zustehen, sind auch dem Bürgen, selbst wider des Beklagten Willen zuständig.

20. PAUL. lib. sing. *de concept. formul.* — Einreden werden entweder deshalb vorgeschützt, weil Das geschehen ist, was hat geschehen sollen, oder weil Etwas geschehen ist, was nicht hat geschehen sollen, oder weil Etwas nicht geschehen ist, was hätte geschehen müssen. Weil Das geschehen ist, was hat geschehen sollen, wird [z. B.] die Einrede des Verkaufs und der Uebergabe, und die der rechtlich entschiedenen Sache ertheilt; weil geschehen ist, was nicht hat geschehen dürfen, wird die Einrede der Arglist ertheilt; weil nicht geschehen ist, was hat geschehen sollen, z. B. die der Nichtertheilung des Nachlassbesitzes.

21. NERATIUS lib. IV. *Membran.* — Einer[13]) Angelegenheit, die einen grössern Geldbetrag zum Gegenstande hat, wird in der Entscheidung dann vorgegriffen, wenn eine [andere] Frage rechtsanhängig gemacht wird, die entweder dem ganzen Betrage nach, oder zu einem Theile mit der ersten denselben Gegenstand betrifft.

22. PAUL. lib. sing. *de var. Lection.* — Eine Einrede ist eine Bedingung, die den Beklagten bald ganz von der Verurtheilung entbindet, bald die Verurtheilung dem Betrage nach vermindert. §. 1. Eine Replik ist eine Gegeneinrede, gleichsam eine Einrede wider eine Einrede.

23. LABEO lib. VI. *Pith. a Paulo epit.* — Paulus: wer eine Statue in einer Municipalstadt in der Absicht aufgestellt hat, dass sie derselben gehören solle, und dieselbe wiederfodern will, der muss mit einer auf das Geschehene ertheilten Einrede ausgeschlossen werden.

24. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Ein Haussohn erwirbt für den Hausvater die Einrede des Schwurs, wenn er geschworen hat, dass er zu geben nicht nöthig habe.

Zweiter Titel.

De exceptione rei judicatae.

(*Von der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache.*)

1. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Da zwischen Andern rechtlich entschiedene Sachen dritten Personen keinen Nachtheil be-

13) „Bereits rechtsanhängigen.“

reiten, so kann aus demjenigen Testamente, worin die Freiheit oder ein Vermächtniss ausgesetzt worden, noch Klage erhoben werden, wenn dasselbe auch für umgestossen, ungültig, oder nicht rechtmässig erkannt[14]) worden, und es trifft die ausgesetzte Freiheit dadurch kein Nachtheil, dass ein Vermächtnissinhaber abgewiesen worden ist.

2. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wer wider Dessen Erben Klage erhoben, der seinen Sohn übergangen hatte, und durch die Einrede abgewiesen worden ist: wenn das Testament nicht von solchem Inhalt ist, dass wider denselben der Nachlassbesitz ertheilt werden kann, der wird, wenn der aus der Gewalt entlassene Sohn den Nachlassbesitz unberücksichtigt gelassen, nicht unbillig wieder in den vorigen Stand eingesetzt, um mit dem Erben zu klagen; so schreibt Julianus im vierten Buche der *Digesten.*

3. IDEM lib. XV. *ad Ed.* — Julianus sagt im dritten Buche seiner *Digesten*, die Einrede rechtlich entschiedener Sache stehe allemal dann im Wege, wenn dieselbe Frage zwischen denselben Personen von Neuem zur Sprache gebracht werde; auch wer daher, nachdem er die einzelnen Sachen klagend gefodert, Erbschaftsklage erhebt, oder umgekehrt, der wird durch die Einrede abgewiesen werden.

4. IDEM lib. LXXII. *ad Ed.* — Die Einrede rechtlich entschiedener Sache scheint stillschweigend alle diejenigen Personen zu begreifen, die eine Sache anhängig zu machen pflegen.

5. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wegen desselben Gegenstandes scheint auch Derjenige zu klagen, der nicht dieselbe Klage erhebt, deren er sich zuerst bediente, sondern auch wenn einer andern, jedoch in derselben Angelegenheit. So z. B. klagt Derjenige über denselben Gegenstand, der im Begriff steht, die Auftragsklage zu erheben, und dem sein Gegner versprochen, sich vor Gericht zu stellen, wenn er wegen desselben Gegenstandes die Geschäftsführungsklage erheben, oder eine Condiction anstellen will. Der Begriff wird richtig so bestimmt werden, dass nur Derjenige nicht über denselben Gegenstand Klage erhebe, wer einen Gegenstand nicht selbst [von Neuem] rechtlich in Anspruch nimmt; wenn übrigens Jemand eine Klage verändert, und dann fortstreitet, vorausgesetzt, dass es denselben Gegenstand betrifft, wenn auch in einer verschiedenen Art der Klage von der, welche er [zuerst] angestellt hatte, so scheint er über denselben Gegenstand zu klagen.

6. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Man hat aus gutem

14) S. Jacobi Constantinaei *Subtil. enodat. lib. II. c.* 13. (*T. O. IV.* 578).

Grunde angenommen, dass für jede einzelne Rechtsstreitigkeit eine Klage und eine Beendigung durch rechtliches Erkenntniss hinreichend sei, weil sonst die vervielfachte Art und Weise der Rechtsstreite zu grosse und unauflösliche Schwierigkeiten herbeiführen würde, besonders wenn verschiedene Erkenntnisse ergingen; es wird daher der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache stets Gehör gegeben.

7. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn Jemand, nachdem er das Ganze klagend gefodert, einen Theil fodert, so steht ihm die Einrede rechtlich entschiedener Sache entgegen, denn der Theil ist im Ganzen enthalten; es wird nemlich der Gegenstand als derselbe betrachtet, wenn auch nur ein Theil von Dem gefodert wird, was vorher ganz gefodert worden ist. Es ist dabei einerlei, ob es sich um einen Körper handelt, oder um eine Summe, oder um ein Recht. Hat mithin Jemand auf ein Landgut Klage erhoben, und nachher auf dessen Hälfte, gleichviel ob getheilt, oder ungetheilt, so steht ihm die Einrede entgegen. Dies wird daher auch dann der Fall sein, wenn du dich darauf berufst, dass ich einen bestimmten Ort von demjenigen Landgute fodere, worauf ich vorher geklagt habe. Ingleichen dann, wenn zwei Körper gefodert worden sind, und bald darnach nur der eine von beiden; hier wird die Einrede auch von Nachtheil sein. Ferner, wenn Jemand auf ein Landgut geklagt hat, und darauf die auf demselben gefällten Bäume fodert, oder erst ein Gehöfte, und dann den Hofplatz, oder Balken, oder Steine. Ebenso, wenn ich ein Schiff gefodert habe, und nachher einzelne Planken in Anspruch nehme. §. 1. Wenn ich eine schwangere Sclavin klagend gefodert habe, und dieselbe nach Einleitung des Verfahrens empfangen und geboren hat, und kurz darnach ich ihr Kind fodere, so ist es eine grosse Frage, ob ich denselben Gegenstand fodere, oder einen andern. Man kann hier als Regel aufstellen, dass allemal dann dieselbe Sache gefodert werde, wenn bei dem spätern Richter dieselbe Frage vorkommt, wie bei dem frühern. In allen diesen Fällen also wird die Einrede schaden. §. 2. In Betreff von Backsteinen und Balken ist es aber anders, denn wer zuerst ein ganzes Gehöfte in Anspruch nimmt, und dann Backsteine, Balken oder sonst etwas Anderes als ihm gehörig fodert, der fodert allerdings etwas Anderes; wem nemlich das Gehöfte gehört, dem gehören nicht gerade auch die Backsteine; denn es kann ja auch der Eigenthümer alles Dasjenige, was mit fremden Gebäuden verbunden ist, sobald es getrennt worden, in Anspruch nehmen. §. 3. Von den Nutzungen gilt dasselbe, wie von den Kindern [der Sclavinnen]; denn beide waren noch nicht in der Welt, sondern sind erst aus der Sache ent-

standen, die gefodert worden ist, und darum spricht mehr dafür, dass jene Einrede dem Kläger keinen Schaden thue. Wenn freilich Früchte und Kinder zum Gegenstande der Herausgabe mit gemacht und abgeschätzt worden sind, so wird folgerichtig die Einrede entgegengestellt werden müssen. §. 4. Im Allgemeinen, kann man mit Julianus sagen, steht die Einrede rechtlich entschiedener Sache dann entgegen, wenn zwischen denselben Personen dieselbe Frage verhandelt wird, wenn auch in einer andern Art des Verfahrens. Wer also, nachdem er Erbschaftsklage erhoben, einzelne Sachen fodert, oder erst letztere fodert und dann jene erhebt, der wird mit der Einrede abgewiesen werden. §. 5. Das Nemliche tritt ein, wenn Jemand von einem Erbschaftsschuldner die schuldige Summe fodert und nachher Erbschaftsklage erhebt, oder umgekehrt, wenn er zuerst die Erbschaftsklage erhebt und dann die Schuld fodert; denn auch hier wird die Einrede entgegenstehen; sobald ich nemlich die Erbschaftsklage erhebe, erscheinen alle Körper und Klagen, die zu der Erbschaft gehören, als Gegenstand der Foderung.

8. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Ebenso wird Derjenige, der, nachdem er die Hälfte eines Landgutes gefodert, Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungsklage erhoben, durch die Einrede abgewiesen werden.

9. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn ich Erbschaftsklage wider dich erhebe, während du nichts besitzest, und nachher, wenn du Etwas zu besitzen angefangen, nochmals Erbtheilungsklage anstelle, wird mir da die mehrgedachte Einrede schaden? Ich sollte meinen, dass dieselbe nicht schade, es möge erkannt worden sein, die Erbschaft gehöre mir, oder mein Gegner, weil er nichts besass, freigesprochen worden sein. §. 1. Wenn Jemand ein Landgut, von dem er glaubte, dass er es besitze, [in diesem Sinn gegen einen Andern] vertheidigt, und kurz darauf gekauft hat, wird derselbe, wenn die Sache für den Kläger entschieden worden, zur Herausgabe genöthigt werden? — Neratius sagt, wenn dem von Neuem auftretenden Kläger die Einrede rechtlich entschiedener Sache entgegengesetzt werde, so müsse er wegen der für ihn rechtlich entschiedenen Sache repliciren[15]. §. 2. Julianus schreibt,

15) Die Glosse formirt drei Casus, die alle nicht genügen, dieses Gesetz zu verstehen; die Sentenz des Bartolus: *quod sententia lata contra non possidentem, tanquam possidentem, si mox coeperit possidere, executio hactenus suspensa peragi possit,* ist zwar richtig, doch möge zur Erläuterung hier Schilter in *Append. ad Exerc.* 47. *Pand.* §. 17. sprechen: *Si quis fundum quem Titius rei vindicat. ab eo petebat et quem putabat reus se possidere, quasi jure forte hered. aut cum univers. acceptum, adeoque defenderit, veluti exceptione dominii,*

die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache pflege von der Person des Verkäufers auf den Käufer überzugehen, umgekehrt, vom Käufer an den Verkäufer dürfe sie nicht zurückkehren. Hast du daher eine Erbschaftssache verkauft, und ich dieselbe vom Käufer gefodert und den Sieg Rechtens davongetragen, so kann ich dir nicht, wenn du sie nun foderst, den Einwand entgegensetzen: wenn diese Sache nicht schon zwischen mir und Dem rechtlich entschieden ist, dem du sie verkauft hast.

10. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Ebensowenig wirst du, wenn ich befriedigt worden bin, eine Einrede wider mich haben.

11. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn die Mutter eines unmündig verstorbenen Sohnes dem Senatsbeschluss zufolge deshalb seinen Nachlass in Anspruch genommen hat, weil sie glaubte, dass, nachdem seines Vaters Testament umgestossen worden, kein Substitut vorhanden sei, und dieselbe darum verloren hat, weil des Vaters Testament nicht umgestossen war, nachdem aber des Unmündigen [vom Vater durch Substitution errichtetes] Testament eröffnet worden, sich ergeben, dass ihm Niemand substituirt worden sei, die Erbschaft von Neuem klagend gefodert hat, so, sagt Neratius, werde die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen. Ich zweifele auch nicht daran, dass ihr die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehe, indessen wird ihr nach Befinden geholfen werden müssen, da sie nur aus einem Grunde [16]), wegen umgestossenen Testaments geklagt hat. §. 1. Auch sagt Celsus, dass, wenn ich einen Sclaven gefodert, den ich aus dem Grunde für mir gehörig gehalten habe, weil er mir von einem Andern übergeben worden ist, während er in Folge einer Erbschaft mein war, mir, wenn ich

sed eo non probato, Titio, qui suum domin. probaverat, restituere fund. condemnat. fuerit, petita executione deprehensum fuerit, a tertio fundum possideri, contra quem inauditum executio fieri non possit, mox vero condemnatus emerit fundum a tertio possidente, quaeritur, cum re secundum petitorem judicata hic execut. jam petat contra possid. ex pristina sententia, an restituere negatur? Ratio dubitandi est, quod credebat reus, actionem antea institutam fuisse inanem et se in effectu semel absolutum, quia tum non possederit. Sed exceptio haec r. jud. elidi potest replicat. r. jud. Et ait Neratius, si actori iterum petenti restitutionem vi judicati objiciatur exceptio r. jud. et lit. finitae, replicare eum oportere de re secundum se judicata. Etwas anders erklärt Jens. *l. l. p.* 451. diesen Fall, zwar weniger lichtvoll, gelangt aber zu demselben Resultat.

16) *Ἡ γὰρ πρώτη κίνησις ἀπὸ τῆς αἰτίας τῆς ῥήξεως γέγονεν.* Basil. man sehe über die Erläuterung dieser Stelle besonders Jens. *Strictur. ad Pand. p.* 452. *sqq.*

wiederum Klage erhöbe, die Einrede entgegenstehen werde. §. 2. Wenn aber Jemand ein Landgut als deswegen ihm gehörig fodert, weil Titius ihm dasselbe übergeben hat, und es nachher aus einem andern Grunde in Anspruch nimmt, so darf er, wenn der Grund ausdrücklich hinzugefügt worden [17], nicht mit der Einrede abgewiesen werden. §. 3. Ingleichen, schreibt Julianus, dass, wenn wir, du und ich, Erben des Titius geworden wären, und du die Hälfte eines Landgutes, von dem du behauptetest, dass es ganz und gar ein erbschaftliches sei, von Sempronius klagend gefodert und verloren hast, kurz darnach aber ich dieselbe Hälfte von Sempronius gekauft habe, dir, wenn du wider mich Erbtheilungsklage erhebst, die Einrede entgegenstehen wird, weil zwischen dir und meinem Verkäufer rechtlich entschiedene Sache vorhanden ist; denn auch wenn ich vorher [von dir] dieselbe Hälfte gefodert hätte, und Erbtheilungsklage wider dich anstellen wollte, würde die Einrede entgegenstehen, es sei zwischen mir und dir rechtlich entschiedene Sache vorhanden. §. 4. Der Ursprung einer Foderung macht eine Sache ebenfalls zu derselben. Wenn ich übrigens ein Landgut oder einen Sclaven gefodert habe, und darauf nach erhobener Klage ein neuer Grund für mich erwächst, der mir das Eigenthum zuwendet, so weist mich jene Einrede nicht ab, es müsste denn in der Zwischenzeit etwa das unterbrochene Eigenthum durch das Heimkehrrecht wieder in Kraft getreten sein [18]. Denn wie, wenn ein Sclave, den ich in Anspruch genommen, vom Feinde gefangen genommen, kurz darnach aber durch das Heimkehrrecht wieder erworben worden ist? Hier werde ich durch die Einrede abgewiesen werden, weil der Gegenstand als derselbe betrachtet wird. Habe ich aber das Eigenthum aus einem andern Grunde erworben, so schadet mir die Einrede nicht. Ist mir daher z. B. eine Sache unter einer Bedingung vermacht worden, und fodere ich dieselbe, nachdem ich in der Zwischenzeit das Eigenthum daran erworben habe, darauf aber, nach Eintritt der Bedingung für das Vermächtniss, nochmals, so steht, meiner Meinung nach, keine Einrede entgegen, denn das vorige Eigenthum beruhte auf einem andern Grunde, hier

17) Dieses neue Beispiel vom *fundus* in §. 2. ist doch nur Fortsetzung von §. 1. und auch für diesen gilt der in §. 2. angeführte Umstand, *causa adjecta iterum peti posse*; die Basil. geben dies deutlicher dadurch, dass sie kein neues Beispiel formiren, sondern blos sagen: *εἰ μέντοι καινὴν αἰτίαν προτίθησιν οὐκ ἐκβάλλεται.*

18) Denn dadurch entsteht keine *nova causa*, sondern die alte kann nur wiederhergestellt werden; *οὐδὲ γὰρ ἀπὸ καινῆς αὐτὸν αἰτίας ἐκτησάμην.* Basil.

aber kam ein neuer hinzu. §. 5. Das nachher erworbene Eigenthum macht nun zwar die Sache zu einer andern, nicht aber die veränderte Meinung des Klägers. Z. B. er glaubte, auf den Grund einer Erbschaft das Eigenthum zu haben; er änderte seine Ansicht, und fing an zu glauben, dass es aus dem Grunde einer Schenkung der Fall sei; dieser Umstand bewirkt kein neues Foderungsrecht, denn das Eigenthum mag von einer Art sein von welcher, und erworben, wodurch da wolle, er hat es durch die erste Eigenthumsklage zum Gegenstande einer Klage gemacht. §. 6. Wenn Jemand zuerst auf einen Fusssteig, und dann auf eine Uebertrift Klage erhoben hat, so glaube ich, lässt sich entschieden behaupten, dass vorher etwas Anderes gefodert worden sei, als jetzt, und dass deshalb die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache wegfalle. §. 7. Es ist bei uns jetzt Rechtens, dass von Seiten des Klägers bei der Einrede rechtlich entschiedener Sache diejenigen Personen als gemeint verstanden werden, welche eine Sache anhängig gemacht haben, dahin werden gehören: der Geschäftsbesorger, der Auftrag erhalten, der Vormund, der Curator eines Wahnsinnigen oder Unmündigen, der Actor einer Municipalgemeinde; von Seiten der Person des Beklagten wird aber ebenfalls der Vertreter gerechnet, weil der Kläger wider diesen den Rechtsstreit anhängig macht. §. 8. Wenn Jemand einen Sclaven von einem Haussohne gefodert hat, und nachher denselben vom Vater fodert, so hat diese Einrede statt. §. 9. Wenn ich wider meinen Nachbar wegen Aufhalt des Regenwassers geklagt habe, nachher einer von uns Beiden sein Grundstück verkauft hat, und der Käufer Klage erhebt, oder verklagt wird, so ist diese Einrede von nachtheiliger Wirksamkeit, versteht sich von demjenigen Werke, welches zur Zeit der Einlassung auf die Klage schon errichtet war. §. 10. Wenn ferner Titius denjenigen Gegenstand, den er von dir gefodert hatte, dem Sejus zum Unterpfande gegeben hat, und Letzterer darauf wider dich die Pfandklage erhebt, so ist zu unterscheiden, wann eher Titius [den Gegenstand] verpfändet hat; ist dies geschehen, ehe er Klage erhob, so darf ihm [19]) die Einrede nicht nachtheilig sein, denn jener [, Titius,] durfte dann sowohl Klage erheben, als mir [20]) die Pfandklage vorbehalten bleiben musste; hat er sie aber erst, nachdem er Klage erhoben, verpfändet, so spricht mehr dafür, dass die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache von Nachtheil sei.

12. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn die Frage ent-

19) Dem Sejus, Ulp. wechselt, wie öfters, die Personen.
20) Sejus.

steht, ob die Einrede von nachtheiligem Einfluss sei, oder nicht, so muss man darauf sehen, ob der Gegenstand derselbe sei,

13. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — die Summe dieselbe, das Recht dasselbe,

14. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — und ob der Klaggrund derselbe, und das Verhältniss der Personen dasselbe; trifft dieses nicht Alles zusammen, so ist die Sache eine andere. Derselbe Gegenstand ist bei dieser Einrede nicht so zu verstehen, dass die gesammte vorherige Qualität und Quantität dieselbe geblieben ist, ohne allen Zuschuss oder Verminderung, sondern mit mehr Ausdehnung zum allgemeinen Besten. §. 1. Wenn Der, welcher die Hälfte des Niessbrauchs hat, denselben ganz fodert, nachher aber die anwachsende Hälfte verlangt, so wird er nicht durch die Einrede abgewiesen, weil der Niessbrauch nicht der Portion, sondern der Person anwächst. §. 2. Die persönlichen Klagen sind von den dinglichen darin verschieden, dass, wenn mir Einer dieselbe Sache [aus verschiedenen Gründen] [21]) schuldig ist, jeder besondere Grund [22]) an jede besondere Verbindlichkeit geknüpft bleibt, und keiner derselben durch die Foderung aus einer der letztern gefährdet wird; wenn ich aber eine dingliche Klage erhebe, ohne den Grund ausdrücklich hervorzuheben, aus dem ich behaupte, dass sie mein sei, so sind alle Gründe in der einzigen Klage begriffen; denn eine Sache kann nicht öfter als einmal mein sein, wohl aber mir mehrmals verschuldet werden. §. 3. Wer mit einem Interdicte über den Besitz Klage erhebt, der wird, wenn er nachher die dingliche Klage erhebt, durch die obgedachte Einrede nicht abgewiesen, weil es sich bei dem Interdicte um den Besitz, bei der Klage um das Eigenthum handelt.

15. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wenn zwischen mir und dir Streit über eine Erbschaft ist, und einige Sachen aus derselben du besitzest, andere ich, so ist kein Hinderniss vorhanden, dass ich Erbschaftsklage wider dich und du wider mich erheben dürfest; wenn du aber wider mich nach bereits rechtlich entschiedener Sache Klage erhebst, so kommt es darauf an, ob erkannt worden ist, dass die Erbschaft mir gebühre, oder nicht; ist Ersteres der Fall, so wird dir die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen, weil dadurch selbst, dass erkannt worden ist, sie sei mein, umgekehrt erkannt zu sein scheint, sie sei nicht dein; wenn aber

21) Dies will Jens. *l. l. p.* 454. wohl nicht mit Unrecht supplirt haben.

22) *Causae* ist wohl hier unstreitig so zu verstehen, als *causa debendi;* die Basil. haben: ἐκ πολλῶν αἰτιῶν.

erkannt worden ist, dass sie nicht mein sei, so wird gar nicht angenommen, dass über dein Recht erkannt worden ist, weil es ja möglich ist, dass die Erbschaft weder mein noch dein sei.

16. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Denn es ist einleuchtend eine grosse Unbilligkeit, dass Dem die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache von Nutzen sein solle, wider den erkannt worden ist.

17. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wenn ich eine mir gehörige Sache von dir gefodert habe, du aber deshalb freigesprochen worden bist, dass du nachgewiesen hast, ohne Arglist aus dem Besitz gekommen zu sein, nachher aber in den Besitz gekommen bist, und ich dann wiederum Klage wider dich erhebe, so wird mir die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht schaden.

18. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Wenn Jemand auf Auslieferung geklagt hat, und darauf der Gegner freigesprochen worden ist, weil er nicht besass, und der Eigenthümer wiederum klagt, nachdem jener den Besitz überkommen, so wird die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht statthaben, weil es eine andere Sache ist.

19. MARCELL. lib. XIX. *Dig.* — Jemand verpfändete Zweien zu verschiedenen Zeiten dieselbe Sache; der jüngere [Gläubiger] klagte wider den ältern mit der Pfandklage, und erhielt Recht; darauf erhob Letzterer dieselbe Klage. Nun frug es sich, ob ihm die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehe? Hat er die Einrede der ihm früher verpfändeten Sache [schon im ersten Verfahren] entgegengestellt, ohne etwas Neues von Belang hinzuzufügen, so wird sie ihm ohne Zweifel entgegenstehen, denn dann bringt er dieselbe Frage nochmals zur Sprache.

20. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn Klage aus dem Testamente wider den Erben von Dem erhoben worden ist, der, da ihm das gesammte Silber vermacht worden war, glaubte, es seien ihm blos die Tische vermacht, und blos deren Schätzung in der Klage berücksichtigt hatte, so sagt Trebatius, dürfe er nachher auch auf das vermachte Silber Klage erheben, und es werde ihm die Einrede nicht entgegenstehen, weil Dasjenige [vorher] nicht gefodert worden sei, was der Kläger weder zu fodern geglaubt, noch der Richter in der Klage gemeint habe.

21. IDEM lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn ich Klage wider den Erben erhoben habe, weil mir im Testamente das Silber vermacht worden war, und nachher, nach Eröffnung eines Codicilles sich ergab, dass mir auch das Gewebe vermacht worden sei, so ist die Angelegenheit wegen des letztern nicht in die

vorige Klage mit aufgenommen, weil weder die streitenden Theile noch der Richter annahmen, dass es sich darin um etwas Anderes handele, als um das Silber. §. 1. Wenn ich eine Heerde gefodert habe, und deren Anzahl sich vermindert oder vermehrt hat, und dann dieselbe Heerde nochmals fodere, so wird mir die Einrede entgegenstehen. Dies glaube ich, wird auch dann der Fall sein, wenn ich ein bestimmtes Stück Vieh aus der Heerde [beim zweiten Male] gefodert habe, vorausgesetzt, dass es vorher schon darunter war. §. 2. Wenn du den Stichus und Pamphilus als deine Sclaven gefodert hast, und nachdem dein Gegner freigesprochen worden, den Stichus von demselben nochmals als dir gehörig foderst, so steht dir die Einrede entgegen. §. 3. Wenn ich ein Landgut als mir gehörig gefodert habe, und nachher dessen Niessbrauch in Anspruch nehme, der mir aus demselben Grunde gebühren soll, aus dem das Landgut mir gehörte, so wird mir die Einrede entgegenstehen, weil Derjenige, wer das Landgut hat, den Niessbrauch nicht als sein in Anspruch nehmen kann. Habe ich aber den Niessbrauch, der mir gehörig war, in Anspruch genommen, und will nachher, da ich die Eigenheit [23]) erlangt, nochmals wegen des Niessbrauchs Klage erheben, so lässt sich behaupten, dass die Sache nun eine andere sei, weil der vorige Niessbrauch, nachdem ich die Eigenheit des Landguts erlangt habe, aufhört mir [als solcher] zu gehören, und vermöge des vollen Eigenthums wie aus einem neuen Grunde wiederum mein wird. §. 4. Wenn du für meinen Sclaven gebürgt hast, und dann wider mich über das Sondergut Klage erhoben worden ist, nachher aber wider dich deshalb Klage erhoben wird, so darf die Einrede rechtlich entschiedener Sache vorgeschützt werden.

22. PAUL. XXXI. *ad Ed.* — Wenn wider einen Erben die Klage wegen etwas Niedergelegten erhoben worden ist, so wird dennoch auch wider die übrigen Erben deshalb rechtlichermaassen Klage erhoben werden können, und ihnen

23) Diese Uebersetzung von *proprietas*, sowie *proprietarius* durch Eigenheitsherr giebt der Recensent in der Lpzgr. Litztg. für *monstra* aus; dieser Vorwurf würde nun zwar weniger mich, als Glücken (Thl. VIII. S. 30) treffen, der diese Uebersetzung aufgebracht hat, allein ich kann denselben gar nicht als solchen anerkennen, und finde die Uebersetzung zum Unterschied vom *dominium* und *dominus* recht passend. Doch sollte man nicht erwarten von Jemandem den Vorwurf eines fabricirten *monstri* zu hören, der *Praefectus praetorio* durch Militairgouverneur und *Praefectus urbi* durch Civilgouverneur übersetzt, gut gewählt findet (L. L. a. a. O. S. 15). Einen ähnlichen ebenso grundlosen Vorwurf des Recensenten s. in der Anm. zu *l.* 35 *de oblig. et action.*

die Einrede rechtlich entschiedener Sache nichts nützen; denn wenn auch in den Klagen wider Alle dieselbe Frage zur Sprache kommt, so macht doch der Wechsel der Personen, wider welche jede einzeln im eignen Namen geklagt wird, die Sache allemal zu einer andern. Ebensowenig wird daher, wenn über eine Arglist des Erblassers Klage erhoben worden ist, und nachher über eine solche des Erben selbst geklagt werden will, die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache von Nachtheil sein, weil der Gegenstand der Klage ein anderer ist.

23. ULP. lib. III. *Disput.* — Wenn eine Klage durchgeführt worden ist, worin die Zinsen allein gefodert worden sind, so ist nicht zu besorgen, dass die Einrede rechtlich entschiedener Sache der Foderung des Capitals im Wege stehe; denn da sie gar nicht zuständig ist, so kann sie auch, wenn sie vorgeschützt worden ist, keinen Schaden thun. Dasselbe wird auch dann der Fall sein, wenn Jemand mit einer Klage guten Glaubens nur die Zinsen rechtlich verfolgen will; denn dieselben werden für die Zukunft dann nichtsdestoweniger gefällig; denn solange der Contract guten Glaubens dauert, werden die Zinsen laufen.

24. JULIAN. lib. IX. *Dig.* — Wenn Jemand einen Gegenstand vom Nichteigenthümer gekauft hat, bald darnach, als der Eigenthümer Klage wider ihn erhob, freigesprochen worden ist, nachher aber den Besitz verloren hat, und dann wider den Eigenthümer Klage erhoben hat, so wird ihm wider die Einrede: wenn die Sache nicht sein ist, mit der Replik geholfen werden, wenn nicht rechtlich entschiedene Sache vorhanden ist.

25. Idem lib. LI. *Dig.* — Wenn Jemand, der nicht Erbe war, die Erbschaftsklage erhoben hat, nachher aber, nachdem er Erbe geworden, dieselbe Klage erhebt, so wird er durch die Einrede der Arglist nicht abgewehrt werden. §. 1. Es steht in des Käufers Macht, ob er binnen sechs Monaten lieber mit der Wandelklage klagen will, oder mit der, welche deswegen ertheilt wird, wieviel weniger der Sclave beim Verkauf werth gewesen ist. Denn die letztere Klage enthält auch die Nothwendigkeit zur Zurücknahme, wenn der Sclave mit einem solchen Mangel behaftet ist, dass ihn der Kläger deshalb nicht gekauft haben würde; es wird daher mit Recht behauptet werden, dass Derjenige, wer eine von beiden erhoben hat, und nachher die andere erheben will, mit der Einrede der Arglist abgewiesen werden wird. §. 2. Wenn du dich der Führung meiner Geschäfte unterzogen und ein Landgut in meinem Namen gefodert hast, und ich nachher diese deine Klage nicht genehmigt, sondern dir aufgetragen

habe, dasselbe Landgut von Neuem zu fodern, so wird [dir] die Einrede rechtlich entschiedener Sache nicht entgegenstehen, denn durch die Dazwischenkunft des Auftrags ist die Sache zu einer andern geworden. Dasselbe ist der Fall, wenn auch keine dingliche, sondern eine persönliche Klage erhoben worden war.

26. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Ich habe wider dich Klage erhoben, dass mir das Recht zustehe, mein Haus zehn Fuss höher zu bauen, nachher klage ich darauf, ich sei berechtigt, es um zwanzig Fuss zu erhöhen; hier wird mir ohne Zweifel die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehn. Aber diese wird mir auch dann entgegenstehen, wenn ich wiederum dergestalt klagen will, es stehe mir das Recht zu, bis auf andere zehn Fuss höher zu bauen, indem man rechtmässigerweise einen oberhalb befindlichen Theil nicht haben kann, wenn man nicht den unterhalb befindlichen ebenfalls rechtmässigerweise hat. §. 1. Endlich wird auch die Einrede entgegenstehen, wenn zuerst ein Landgut gefodert worden ist, und nachher eine in dessen Nähe in einem Flusse entstandene Insel.

27. NERATIUS lib. VII. *Membran.* — Wenn es sich darum handelt, ob eine Sache dieselbe sei, so ist auf Folgendes zu sehen, die Personen, den fraglichen Gegenstand selbst, den nächsten Grund zur Klage; einerlei hingegen ist es, aus welcher Ursache Jemand glaubt, dass ihm der Grund zur Klage zuständig sei; gerade wie [es nichts zur Sache thut,] wenn Jemand neue Urkunden für seine Sache aufgefunden, nachdem wider ihn erkannt worden war.

28. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache wird Dem nachtheilig sein, wer in dessen Eigenthum nachgefolgt ist, der die Klage geführt hat.

29. IDEM lib. XI. *Respons.* — Dem Miterben, der nicht mitgeklagt hat, kann zwar die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegenstehen, doch[24]) kann ein auf den Grund eines Fideicommisses noch nicht freigelassener Sclave, sobald für die Freiheit entschieden worden, nicht in die Sclaverei zurückgefodert werden, sondern es muss hier der Ausspruch des Prätors aufrechterhalten werden, was zum Antheile Dessen allein, der unterlegen, nicht geschehen kann. Denn so nahm man auch an, dass, wenn der eine von zwei Miterben durch die Lieblosigkeitsklage überwunden wor-

24) *Nec etc.* es muss hierin ein Gegensatz liegen; dies beweist das vorhergehende *quidem* und das nachherige *sed Praetoris.* Die Basil. haben ὅθεν, bei ihnen fühlte daher schon Gul. Ott. Reitz *in not. crit.*, dass ὅμως besser zu lesen sei. (*T. M. V. p.* 84. *n.* 18)

den, oder auch von zweien getrennt Klagenden der eine obgesiegt hat, die Freiheitsertheilungen bestehend bleiben; jedoch ist hierbei hinzuzusetzen, dass es im Kreise der Amtspflicht des Richters liege, für die Schadloshaltung des Obsiegenden und künftigen Freilassers zu sorgen. §. 1. Wenn der Schuldner über das Eigenthum einer von ihm verpfändeten Sache, ohne den Gläubiger davon zu benachrichtigen, eine Klage erhoben und ein widriges Erkenntniss erhalten hat, so ist nicht anzunehmen, dass der Gläubiger an die Stelle des Besiegten nachfolge, wenn das Pfandübereinkommen dem Erkenntniss vorangegangen ist.

30. PAUL. lib. XIV. *Quaest.* — Ein zum sechsten Theile eingesetzter Erbe, der testamentslos gesetzmässiger Erbe sein kann, foderte, als er Frage über das Rechtsverhältniss des Testaments erhob, von dem einen der eingesetzten Erben die Hälfte der Erbschaft, ohne Recht zu erhalten. In dieser Foderung scheint er zugleich den sechsten Theil mitgefodert zu haben, und wenn er daher von demselben nochmals aus dem Testamente diese Portion zu fodern anfängt, so wird ihm die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen. §. 1. Latinus Largus: Als über eine Erbschaft zwischen Maevius, dem sie gehörte, und Titius, der den Streit erhoben hatte, ein Vergleich geschlossen ward, so geschah die Uebergabe der Erbschaftssachen an den Erben Maevius von Seiten des Titius, bei welcher Gelegenheit er ihm auch ein ihm allein gehöriges Landgut, welches er vor vielen Jahren dem Grossvater desselben Maevius, und nachher auch einem Andern verpfändet hatte, auf den Grund des Vertrages übergab; hierauf verfolgte der spätere Gläubiger des Titius sein Recht, und siegte ob; nach dieser Klage fand der Erbe Maevius unter dem Nachlass seines Grossvaters eine vor vielen Jahren aufgesetzte Handschrift desselben Titius, aus welcher hervorging, dass das mit zum Vergleich gezogene Landgut seinem Grossvater von demselben Titius ebenfalls verpfändet worden sei; da nun also feststand, dass dieses Landgut dem Grossvater des Erben Maevius früher verpfändet worden sei, kann er da sein Recht, was er zu der Zeit, als über das Landgut geklagt ward, nicht kannte, ohne dass eine Einrede ihm entgegenstehe, verfolgen? — Antwort: wenn es sich um das Eigenthum des Landgutes handelt, und wir annehmen, dass für den Kläger entschieden worden sei, so wird dem in der ersten Klage Besiegten, von neuem Klagenden die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen, weil sein Recht zugleich mit zur Erörterung gezogen erscheint, wenn der Kläger seine Foderung beweist; wenn aber der freigesprochene Besitzer, nachdem er den Besitz verloren, dasselbe

Landgut von Demselben, der früher unterlegen hat, fodert, so wird die Einrede nicht entgegenstehen; denn dann erscheint in der von dem Letztern erhobenen Klage über des Erstern Recht gar nichts bestimmt worden zu sein. Ist aber wider den frühern Gläubiger die Pfandklage erhoben worden, so kann der Fall eintreten, dass über des Besitzers Recht gar keine Erörterung geschehen ist, weil nicht, wie bei Fragen über das Eigenthum, was mir gehört, keinem Andern gehört, so auch bei Verbindlichkeiten durchaus folgt, dass, was der Eine als ihm verpfändet beweist, einem Andern nicht verpfändet sei, und es wird richtiger behauptet, es stehe die Einrede nicht entgegen, weil nicht das Recht des Besitzers zur Frage gezogen worden ist, sondern allein die Verbindlichkeit. In der vorliegenden Frage kommt aber meiner Ansicht nach mehr darauf an, ob durch die Erwerbung des Eigenthums das Pfandrecht erloschen ist; denn sobald der Gläubiger Eigenthümer geworden ist, so kann das Pfandrecht nicht länger währen; doch aber ist ihm die Pfandklage zuständig, denn es ist nicht zu leugnen, dass der [fragliche] Gegenstand zum Pfande gegeben und dennoch keine Befriedigung erfolgt ist; daher glaube ich, dass die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegenstehe [25]).

31. PAUL. lib. III. *Resp.* — Paulus hat gesagt, Demjenigen, der erst die dingliche Klage erhoben habe, ohne Recht zu erhalten, stehe die Einrede rechtlich entschiedener Sache, wenn er nachher die Condiction erhebe, nicht entgegen.

Dritter Titel.

De diversis temporalibus praescriptionibus [26]) *et de accessionibus possessionum.*

(*Von den verschiedenen Einreden der Verjährung und der Anknüpfung des Besitzes* [27]).

1. ULP. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Da sehr oft über die zur Rechtsverfolgung geeigneten Tage Frage erhoben wird, so wollen wir untersuchen, was es heisse, die Fähigkeit zur Rechtsverfolgung haben. Vor allen Dingen ist ein Haupter-

25) Ich finde diesen Fall gar nicht so schwer, wie ihn Jens. *l. l. p.* 456. macht, der meines Erachtens denselben nicht einmal ganz richtig versteht.

26) S. Unterholzner Lehre von der Verjährung Thl. I. S. 11. Anm. 11. —

27) Zwischen mehreren auf einander folgenden Besitzern. Dieser Ausdruck hat in verschiedenen Wendungen hier und da übersetzt werden müssen; sowie obsteht, übersetzt Unterholzner.

forderniss, die Möglichkeit, Klage zu erheben; denn es ist nicht hinreichend für den Beklagten, die Möglichkeit darzubieten, ihn in Anspruch zu nehmen, oder Jemanden zu haben, der einen geeigneten Vertheidiger abgiebt, wenn nicht auch der Kläger durch keine genügende Ursache an der Klagenerhebung gehindert wird. Wenn er sich daher in feindlicher Gewalt, oder in Staatsgeschäften abwesend, oder im Gefängniss befindet, oder durch ein Unwetter an einem Orte, oder in einer Gegend festgehalten wird, sodass er weder selbst ein Recht verfolgen, noch Jemandem dazu Auftrag ertheilen kann, so hat er keine Fähigkeit zur Rechtsverfolgung. Wer freilich nur durch Krankheit verhindert wird, sodass er Auftrag ertheilen kann, der befindet sich in einer solchen Lage, dass er allerdings die Fähigkeit zur Rechtsverfolgung besitzt. Das braucht übrigens nicht erwähnt zu werden, dass Der, wem es nicht möglich ist, den Prätor anzugehen, nicht die Fähigkeit der Rechtsverfolgung hat; es werden mithin nur diejenigen Tage gerechnet, an denen der Prätor Recht spricht.

2. MARCELL. lib. VI. *Dig.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob bei der den Verurtheilten [28]) bestimmten Frist, dem Verurtheilten der Schalttag zu Gute gehen müsse oder nicht, ingleichen von derjenigen Frist, binnen deren ein Rechtsstreit erlischt? [29]) — Es ist ohne allen Zweifel anzunehmen, dass die Frist für den Rechtsstreit durch den Schalttag verlängert wird, z. B. wenn Frage über die Ersitzung entsteht, die durch [Ablauf] einer bestimmten Frist erfüllt zu werden pflegt, oder über die Klagen, die nach einem bestimmten Zeitraum erlöschen, wie die ädilitischen und meisten Klagen. Wenn aber [30]) Jemand ein Landgut unter der Bedingung verkauft hat, dass, wenn die Zahlung des Kaufgeldes nicht binnen dreissig Tagen erfolgte, der Kauf rückgängig sein solle, so bin ich nicht der Ansicht, dass der Schalttag zu der Frist hinzugerechnet werde.

3. MODESTIN. lib. VI. *Differ.* — Es ist bekannt, dass die Einrede des langen Besitzes sowohl in Bezug auf Grundstücke als auf Sclaven statthabe.

4. JAVOLEN. lib. VII. *Epistol.* — Wenn ein Erbschafts-

28) *Judicatis*, Gothofred versteht nach der Glosse die *actio judicati*; der Sinn läuft auf Eins hinaus.

29) S. die Anm. zu *l.* 30. §. 1. *D. ad L. Aquil.*

30) M. s. Unterholzner a. a. O. S. 279 *n.* 285, u. 282 *n.* 288. Ich theile das ohnedies etwas dunkele Fragment, sowie in der Uebersetzung angegeben, der Interpunction nach ein, und lese mit Bynkershoek *Obs. IV.* 8. *sed si quis*, und *proficiet emtori;* die übrigens im letzten Satz gar nicht regelmässige Construction ist wie öfters, dass die *Icti non cohaerentibus locutionibus in sententiam transeunt.*

sclave, oder ein Sclave Dessen, der sich in feindlicher Gefangenschaft befindet, Bürgschaft erhalten hat, so wird die Frist der Bürgschaft sofort anheben[31]; denn man muss hier darauf sehen, ob die Möglichkeit vorhanden gewesen ist, wider Den Klage zu erheben, der verbindlich geworden ist, nicht, ob Derjenige klagen könne, der eine Sache zum Gegenstand einer Verbindlichkeit gemacht hat; denn sonst wäre es im höchsten Grade unbillig, die Verbindlichkeiten der Beklagten nach den Verhältnissen der Kläger zu erweitern, da es doch an Erstern nicht gelegen, dass wider sie nicht Klage erhoben werden konnte.

5. ULP. lib. III. *Disp.* — Es frägt sich, ob mir der Mangel [im Besitz] meines Vorgängers, Schenkers, oder Dessen, der mir eine Sache vermacht hat, auch nachtheilig sei, wenn etwa mein Vorgänger keinen rechtmässigen Anfang des Besitzes gehabt hat? — Meiner Meinung nach entsteht daraus sowenig Schaden als Vortheil[32], denn ich kann ja ersitzen, was mein Vorgänger nicht ersitzen konnte. §. 1. Es ist in Folge eines vorgekommenen Falls, dass Jemand eine Sache zum Pfande gegeben und sie verkauft, sein Erbe aber sie wiedergekauft hatte, die Frage entstanden, ob sich der Erbe wider die Verfolgung des Pfandes mit der Einrede des langen Besitzes schützen könne? — Ich gab zur Antwort: der Erbe, welcher das Pfand von einem Dritten wiedergekauft hat, könne sich der Einrede bedienen, weil er an die Stelle eines Dritten getreten ist, und nicht an die Dessen, der das Pfand gestellt hatte, ebenso wie wenn er sie vorher gekauft hätte und dann Erbe geworden wäre.

6. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Wenn ich Zweien dieselbe Sache besonders verkauft [und übergeben][33] habe, so nützt mein[34] Besitz, der beiden Verkäufen vorangegangen, dem frühern Käufer allein, dem er zugleich übergeben worden ist. Auch wenn ich dir eine Sache verkauft habe, sodann dieselbe wiederum von dir kaufe und an Titius verkaufe, wächst sowohl mein gesammter Besitz als der deinige

31) Diese Stelle untersucht, von welcher Zeit an das Recht aus einer Verbürgung als vollständig begründet anzunehmen sei, Unterholzner a. a. O. S. 285; hinzuzudenken ist: ohne dass Erbschaftsantretung nöthig ist, obgleich erst nach dieser Klage erhoben werden kann, Unterholzner Thl. II. S. 317 *n.* 736.

32) *neque prodesse*, hier muss offenbar eine Umwechselung des Falls gedacht werden; die Basil. sagen deutlicher allgemein: *ἡ γὰρ ποιότης* (*Qualitas possessionis*) *οὔτε ὠφελεῖ με, οὔτε βλάπτει με.*

33) Unterholzner Thl. I. S. 482 *n.* 484.

34) Cuj. *Obs. V. ult.* restituirt hier durch Gemination (*vendiderim M*) nach den Basil. (*μοῦ*) *mea*, s. Radulph. Forner. *Rer. Quot. II.* 1. *T. O. II*, 159.)

dem Titius zu, weil du nemlich mir denselben gewähren musst, und ich ihm[35]). §. 1. Ich habe dir einen Sclaven verkauft, und dabei ist ausgemacht worden, dass, wenn das Geld nicht an einem bestimmten Tage gezahlt worden, der Kauf rückgängig sein solle; als sich dieser Fall zutrug, entstand die Frage, was ich über das Hinzukommen deiner Zeit meine? — Ich ertheilte die Antwort: es werde ebenso gehalten, wie wenn eine Zurücknahme habe geschehen müssen; denn der Sclave werde ebenso betrachtet, wie wenn mir derselbe zurückverkauft worden wäre, sodass, wenn der Verkäufer nachher den Besitz erlangt habe, sowohl dieser Zeitraum selbst, als der dem Verkaufe vorangegangene, und noch dieses Hinzukommen für ihn dazu gerechnet werde, dass er bei Dem gewesen, von dem der Sclave hat zurückgenommen werden müssen.

7. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn Jemand allein mehrere Jahre lang in der Abschweifung eines öffentlichen Flusses gefischt hat, so kann er einen Andern daran mit Recht [doch nicht][36]) verhindern.

8. ULP. lib. I. *Regul.* — Bei der Anknüpfung der Zeit läuft für den Herrn auch diejenige Zeit, dass sich sein Sclave auf der Flucht befindet.

9. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — In einigen Rescripten des Divus Antoninus des Grossen ist verordnet, dass die Einrede des langen Besitzes auch in Ansehung beweglicher Sachen statthaben solle.

10. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — Der Angeber eines erblosen Nachlasses stand innerhalb des vierjährigen Zeitraums von der gemachten Anzeige ab; diese frühere Anzeige wird einem nach vier Jahren auftretenden zweiten Angeber nichts nützen, sodass er nicht [vom Besitzer] mit der Einrede des Zeitablaufs abgewehrt werden könnte, wenn nicht eine Prävarication des ersten nachgewiesen wird; ist eine solche dargethan worden, so findet weder Einrede noch überhaupt Erörterung der Sache statt[37]). §. 1. Die vierjährige Frist, welche für die Anzeige eines erblosen Nachlasses vorgeschrieben ist, wird nicht nach der vermeintlichen, sondern vom

35) Hieraus folgert Unterholzner a. a. O. Thl. I. S. 482 „wenn in des Vorgängers Person eine Unterbrechung des Besitzes eingetreten ist, so kann nur der von der Wiedererlangung an gelaufene Besitz dem des neuen Erwerbers zugerechnet werden.“ (??)

36) Ueber den Widerspruch dieser Stelle mit *l.* 45 *D. de usurp.* s. Unterholzner Thl. I. S. 185 *n.* 179.

37) Ob das Vermögen erblos sei, sondern es wird wegen der Prävarication des zuerst aufgetretenen Angebers mit dem Besitzer Letzterm sofort die Erbschaft weggenommen. Unterholzner Thl. II. S. 426 *n.* 827.

Eintritt der wirklichen Erblosigkeit gezählt[38]). Es werden nemlich die vier Jahre von da an gerechnet, wo ein Testament ungültig geworden, und der testamentslose Nachlassbesitz von Allen abgelehnt worden ist, die ihn nach der Stufenfolge fodern konnten, oder vom Ende der den Einzelnen vorgeschriebenen Frist an.

11. PAPIN. lib. II. *Defin.* — Da der Erbe in das gesammte Rechtsverhältniss des Erblassers nachfolgt, so schliesst er durch sein Nichtwissen die [Besitz-]mängel desselben nicht aus, z. B. wenn dieser[39]) einen fremden Sclaven wissentlich, oder bittweise besessen hat. Denn obwohl ein bittweises Verhältniss den nicht darum wissenden Erben nicht bindet, und er deshalb rechtlichermaassen nicht mit dem Interdicte angegriffen werden kann, so wird er dennoch Das nicht ersitzen können, was der Erblasser nicht konnte. Dasselbe ist Rechtens, wenn es sich um langen Besitz handelt, denn er wird sich nicht genügend vertheidigen können, da seinen [Besitz-] Anfang nicht der gute Glaube deckt.

12. PAUL. lib. XVI. *Resp.* — Ein Gläubiger, welcher durch die Einrede des langen Besitzes vom Besitzer eines Pfandes abgewehrt werden konnte, verkaufte das Pfand. Ich frage, ob die Einrede dem Besitzer wider den Käufer verbleibe? — Paulus antwortete, dieselbe sei auch wider den Käufer zuständig.

13. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — In Ansehung aller fiscalischen Untersuchungen[40]) wird eine Verjährung von zwanzig Jahren beobachtet, ausgenommen diejenigen Fälle, in denen ausdrücklich die Beobachtung einer kürzern Frist vorgeschrieben worden ist. §. 1. Rechnung über Verwaltung städtischer Gemeinwesen, die abgenommen und für richtig anerkannt worden sind, können wider den Rechnungsführer nach zwanzig Jahren, und wider seinen Erben nach zehn Jahren nicht angefochten werden.

14. SCAEVOLA lib. sing. *Quaest. etc.* — Ueber die Anknüpfung des Besitzes lässt sich für immer und im Allgemeinen keine Bestimmung treffen; sie beruhet allein in der Billigkeit. §. 1. Soviel ist freilich gewiss, dass sie Denen zugestanden wird, die an die Stelle Anderer nachfolgen, sei es in Folge eines Contracts oder des Willens der Letztern; denn den Erben und Denen, die an Stelle der Rechtsnach-

38) *Non ex opinione hominum, sed ex substantia vac. bon. dinumeratur,* Unterholzner a. a. O. Thl. II. S. 426 Anm. 827 vgl. Jens. *l. l.* p. 456.

39) Jens. p. 457 will *illo,* was die Flor. hat, herauswerfen, allein Hal. *conj. ille* ist wohl anzunehmen.

40) Es sind Vermögensansprüche gemeint, Unterholzner Thl. II. S. 436 *n.* 836.

folger treten, wird Anknüpfungsweise der Besitz des Testators gegeben. §. 2. Wenn du mir einen Sclaven verkauft hast, geht mir daher dein vorhergegangener Besitz zu Gute. §. 3. Auch wenn du mir ein Pfand gegeben hast, und ich dieselbe Sache einem Andern verpfändet habe, wird mein Gläubiger die Anknüpfung deiner [Besitz]zeit sowohl gegen jeden Dritten, als wider dich selbst zur Anwendung bringen können, solange du ihn nicht bezahlst; denn wer mir vorgeht, während ich dir vorgehe, der muss dir natürlich umsomehr vorgehen; hast du aber mir Zahlung geleistet, so wird er in diesem Fall von deiner Besitzzeit keinen Gebrauch machen können. §. 4. Ferner werde ich jeden Falls von der Anknüpfung deiner Besitzzeit Gebrauch machen, wenn in deiner Abwesenheit Derjenige, wer deine Geschäfte zu verwalten schien, mir einen Sclaven verkauft hat, und du zurückgekehrt es genehmigt hast. §. 5. Ingleichen wird, wenn du mir ein Pfand gegeben hast, und dabei das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass, wenn du keine Zahlung leistest, mir auf den Grund des Vertrages der Verkauf des Pfandes freistehen solle, und ich dasselbe verkauft habe, dem Käufer die Anknüpfung deiner Zeit zu Theil werden müssen, wenn das Pfand auch wider deinen Willen verkauft worden ist; denn es stand schon damals, als du contrahirtest, die Annahme der Einwilligung in den Verkauf fest, wenn du keine Zahlung geleistet haben würdest.

15. VENULEJ. lib. V. *Interdict.* — Bei der Ersitzung wird es so gehalten, dass, wenn der Gegenstand am letzten Tage [der Frist] auch nur einen Augenblick lang besessen worden ist, die Ersitzung nichtsdestoweniger erfüllt, und zur Erfüllung der bestimmten Zeit nicht der ganze Tag erfodert wird. §. 1. Die Anknüpfung des Besitzes geschieht nicht nur in Ansehung derjenigen Zeit, dass er bei Dem war, von welchem der Andere gekauft hat, sondern auch bei Dem, welcher an Den verkauft hat, von dem du gekauft hast. Wenn aber ein in der Mitte stehender von den Vorgängern nicht besessen hat, so wird der Besitz der weiter rückwärts stehenden Vorgänger nichts nützen, weil er in keiner Verbindung steht, gleichwie dem Nichtbesitzenden des Vorgängers Besitz nicht zu Theil werden kann. §. 2. Es ist ferner hinzuzurechnen, von woher du gekauft hast, oder Der, dem du dazu Auftrag ertheilt, gekauft hat, und die Zeit des Besitzes Dessen, der zum Verkauf Auftrag ertheilt hat; wenn aber Derjenige, dem dazu Auftrag ertheilt worden, auch wiederum mit dem Verkauf einen Andern beauftragt hat, so, sagt Labeo, dürfe rücksichtlich des nachher Auftrag Ertheilenden nur dann Anknüpfung der Zeit verstattet werden, wenn der Eigenthümer

es ihm selbst erlaubt habe. §. 3. Auch wenn ich vom Sohn oder Sclaven gekauft habe, wird mir die Anknüpfung der Zeit, in der sich der Besitz bei dem Vater oder Herrn befunden, nur dann verstattet werden, wenn er entweder mit des Vaters, oder des Herrn Einwilligung verkauft, oder die [freie] Verwaltung seines Sonderguts gehabt hat. §. 4. So ist ferner die Zusammenrechnung mit der Zeit zu gestatten, dass sich [der Besitz] bei einem Unmündigen befand, von dessen Vormund du gekauft hast, während derselbe die Vormundschaft verwaltet hat. Dasselbe gilt von Dem, der von dem Curator eines Unmündigen oder Wahnsinnigen gekauft hat, und wenn Namens der Leibesfrucht oder der [Frau], die sich zur Erhaltung einer Sache im Besitz befindet, und Namens der Mitgift eine Verminderung geschehen ist; auch hier findet Anknüpfung der Zeit statt. §. 5. Diese Anknüpfungen sind aber nicht so ausgedehnt zu verstehen, als die Worte angeben, sodass auch diejenige Zeit dem Käufer nützt, während der die übergebene [41]) Sache nach deren Verkauf und Uebergabe sich bei dem Verkäufer befand [42]), sondern nur die vorhergehende, wenn auch der Verkäufer diese Sache zur Zeit des Verkaufs nicht besass. §. 6. Demjenigen, wem der Erbe eine erbschaftliche Sache verkauft hat, muss sowohl die Besitzzeit des Erben als des Erblassers angerechnet werden.

16. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Ohne selbst eine Zeit lang [besessen zu haben] kann Einem [der Besitz] des Vorgängers nichts nützen.

Vierter Titel.

De doli mali et metus exceptione.

(Von der Einrede der Arglist und der Furcht).

1. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Zur bessern Einsicht dieser Einrede, wollen wir zuvörderst die Ursache betrachten, weshalb sie begründet worden, sodann, auf welche Weise Etwas mit Arglist geschieht; hieraus werden wir dann abnehmen, wann die Einrede entgegenstehe, und nachher wider welche Personen sie statthabe; endlich wollen wir untersuchen, binnen welcher Zeit sie zuständig ist. §. 1. Der Prätor hat nun diese Einrede zu dem Ende begründet, damit nicht Jemandem seine Arglist bei Gelegenheit der strengen Beobachtung des bürgerlichen Rechts wider die natürliche Billigkeit von Vortheil sei. §. 2. Ob aber Etwas mit Arglist geschehen

41) Duker *l. l. p.* 376. *n.* 16. hält *traditae* für falsch und will *venditae* lesen.
42) S. Unterholzner Theil I. S. 475. Anm. 477.

sei, erhellt aus der Thatsache selbst. §. 3. Mit Arglist kann Etwas sowohl in Ansehung von Contracten, als von Testamenten, als der Gesetze geschehen.

2. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Es ist aber klar, dass diese Einrede aus demselben Grunde entsprungen ist, wie die Klagen wegen Arglist. §. 1. Es folgt nun die Untersuchung, in welchen Fällen diese Einrede statthat, und welchen Personen sie entgegengesetzt wird. Es ist hierbei zu bemerken, dass ausdrücklich gesagt sein müsse, über wessen Arglist Jemand Klage führt, nicht dinglich: wenn in der Sache nichts mit Arglist geschehen ist, sondern so, wenn in der Sache nichts mit Arglist des Klägers geschehen ist. Wer also die Einrede vorschützt, der muss beweisen, dass Etwas mit Arglist des Klägers geschehen sei, und es wird für ihn nicht hinreichend sein, zu zeigen, dass in der Sache selbst eine Arglist liege; oder wenn er behauptet, es sei durch die Arglist eines Andern Etwas geschehen, so wird er die Personen derselben namentlich aufzählen müssen, sobald sie nur von der Art sind, dass ihre Arglist [dem Beklagten] [43]) von Nachtheil ist. §. 2. Rücksichtlich der Person Dessen, der die Einrede vorschützt, nimmt die Einrede freilich einen dinglichen Charakter an, denn hier kommt es nicht darauf an, wider wen die Arglist begangen worden ist, sondern ob in Bezug auf eine bestimmte Sache von Seiten des Klägers Etwas mit Arglist geschehen sei. §. 3. In Ansehung des ersten Punktes, aus welchen Gründen diese Einrede statthabe, ist Folgendes noch weiter zu erörtern. Wenn Jemand von dem Andern ohne Grund stipulirt hat, und nachher aus der Stipulation Klage erhebt, so wird ihm jeden Falls die Einrede der Arglist entgegenstehen, denn wenn er auch zu der Zeit, wo er stipulirte, nichts mit Arglist begangen hat, so ist dennoch nicht zu leugnen, dass er arglistig handele, sobald er es zur Einleitung des Verfahrens kommen lässt, weil er dadurch bei der Foderung aus der Stipulation beharrt. Ja selbst wenn er zur Zeit des Eingehens der Stipulation eine rechtmässige Ursache dazu hatte, so scheint er dennoch gegenwärtig eine solche nicht weiter zu haben. Wenn er sich mithin, in der Absicht, ein Darlehn vorzustrecken, eine Summe Geldes stipulirt hat, und das Darlehn nicht hergegeben hat, so schadet ihm die Einrede, wenn auch der Grund der Stipulation ein bestimmter war, der jedoch entweder nicht wirklich eingetreten, oder erledigt ist. §. 4. So ist auch ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand eine bestimmte Summe unbedingt stipulirt hat, weil dies wirklich Absicht gewesen, aber

43) Nach den Basil. ἐναγόμενον βλάπτει.

nachdem die Stipulation eingegangen worden, dahin einen Vertrag geschlossen hat, dass einstweilen das Geld bis zu einem bestimmten Tage nicht solle gefodert werden dürfen, die Einrede der Arglist von Nachtheil sei? — Es kann zwar hier auch ohne allen Zweifel die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens vorgeschützt werden, will man sich aber dieser Einrede bedienen, so wird man es nichtsdestoweniger thun können; denn es ist nicht zu leugnen, dass Derjenige arglistig handele, wer einem Vertrage zuwider eine Foderung erhebt. §. 5. Es ist im Allgemeinen zu bemerken, dass aus allen Einreden auf das Geschehene die Einrede der Arglist entspringe, weil Jeder arglistig handelt, wer Etwas fodert, was durch irgend eine Einrede abgewendet werden kann; denn wenn er auch ursprünglich nicht arglistig gehandelt hat, so handelt er doch dadurch arglistig, dass er jetzt eine Foderung erhebt, es müsste denn seine Unwissenheit so gross sein, dass ihn keine Arglist trifft. §. 6. Es ist nicht übel die Frage erhoben worden, ob, wenn ein Gläubiger Zinsen für künftige Zeiten annehme, nachher aber demungeachtet das Kapitel fodere, bevor die Zeit verflossen, für welche er die Zinsen empfangen habe, derselbe mit der Einrede der Arglist zurückgewiesen werden könne? Und es lässt sich behaupten, dass er arglistig handle, denn durch die Annahme der Zinsen scheint er die Foderung bis nach Ablauf der Zeit, für welche die Zinsen berichtigt worden, verschoben und stillschweigend darin eingewilligt zu haben, inzwischen nicht Klage erheben zu wollen. §. 7. Ingleichen ist diese Frage erhoben worden, wenn Jemand einen Bedingtfreien erhandelt habe, dem anbefohlen worden, zehn [tausend Sestertien] zu zahlen, und ohne dies zu wissen sich das Doppelte [auf den Fall der Entwährung] stipulirt und nachher die zehn [tausend] angenommen habe? — Wenn sich ihm derselbe durch Erlangung der Freiheit entwährt hat, so kann er aus der Stipulation des Doppelten Klage erheben, wenn er aber nicht die zehn [tausend], welche er der Erfüllung der Bedingung wegen angenommen, abgezogen hat, so kann er durch die Einrede abgewehrt werden; und dies hat Julianus auch gesagt. Hat aber der Bedingtfreie das Geld aus dem Vermögen des Käufers, oder aus dem dem Käufer zugehörigen Sondergute gegeben, so bringt ihm die Einrede keinen Nachtheil, weil er dann nicht arglistig gehandelt hat.

3. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Ingleichen steht mir, wenn er deswegen, weil er vor der Uebertragung des Eigenthums auf mich dem Verkäufer die zehn gegeben hat, und ich aus dem Kauf klagen will, um diese zehn zurückzuerhalten, meiner Ansicht nach die Klage zu, sobald ich bereit bin, ihn von der Stipulation des Doppelten zu befreien.

4. Ulp. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Bei Celsus findet sich die Frage, ob, wenn die Erbschaftsgläubiger dem Titius aufgetragen hätten, die Erbschaft anzutreten, einer aber, um ihn zu betrügen, dies nicht gethan habe, ohne Zweifel aber Auftrag ertheilt haben würde, wenn jener dieselbe nicht angetreten hätte, nachher aber Klage erhebt, derselbe durch die Einrede abgewehrt werde? Und Celsus sagt, er könne durch die Einrede der Arglist zurückgewiesen werden. §. 1. Julianus sagt: wenn Jemand, sich krank befindend, dem Vetter seiner Ehefrau hundert Goldstücke gelobt hat, in der Absicht, dass dieselben seiner Frau eingehändigt werden sollten, darauf aber wieder gesund geworden ist, kann derselbe sich mit einer Einrede decken, wenn er belangt werden sollte? und berichtet, Labeo sei der Meinung gewesen, er könne sich der Einrede der Arglist bedienen. §. 2. Wenn wir auf einen Schiedsrichter compromittirt haben, und ich darauf, weil ich Krankheits halber mich nicht gestellt habe, in eine Strafe verfallen bin, kann ich mich da der Einrede der Arglist bedienen? — Und Pomponius sagt, es sei mir die Einrede der Arglist von Nutzen. §. 3. Es wird ferner gefragt, ob, wenn du mit Dem, der dir sechshundert[44]) [tausend Sestertien] schuldig ist, compromittirt, nachher aber aus Unklugheit dir eine Strafe für hundert [tausend] stipulirt habest? Labeo glaubt, es gezieme der Pflicht des Schiedsrichters, anzubefehlen, dir soviel zu geben, als in der That verschuldet werde, und wenn es nicht geschehe, nicht zu verbieten, dass mehr gefodert werde, sondern es könne auch, sagt Labeo, wenn dies unterlassen worden, Das gefodert werden, was verschuldet werde; sollte aber die Strafe gefodert werden, so werde die Einrede der Arglist von Nutzen sein. §. 4. Wenn Jemand einem Unmündigen ohne seines Vormundes Ermächtigung Das gezahlt hat, was er ihm schuldig war, und der Unmündige dadurch bereichert worden ist, so wird richtig behauptet werden, dass demselben, wenn er Klage erhebe, die Einrede von Nachtheil sei, denn dieselbe muss auch dann ertheilt werden, wenn er ein Darlehn erhalten hat, oder aus einem andern Contracte

44) Ich lese mit der Vulg. *sexcenta;* nach der Flor. *sexaginta* vermag ich keinen Sinn herauszubringen; das: *poenam centum,* ist nicht eine Strafe im Betrage zu 100, sondern wie übersetzt worden. So interpretirt schon die ältere Glosse. Dadurch wird auch der Nachsatz *et si forte etc.* mit Berücksichtigung von §. 7. d. Ges. erklärlich. Uebrigens ist nicht die in diesem Nachsatz erwähnte *except. doli* Hauptgegenstand dieses §., sondern vielmehr dass die Stipulation von 100, wenn die Schuld sich auf 600 beläuft, nicht Grund zu einer *exceptio doli* gegen die Foderung der letztern abgeben soll.

bereichert worden ist. Dasselbe gilt von allen andern Personen, an die rechtlichermaassen keine Zahlung geleistet werden kann, denn wenn sie bereichert worden sind, so wird die Einrede stattbaben. §. 5. So schreibt Labeo auch, dass, wenn Jemand wissentlich einen flüchtigen Sclaven gekauft, auch dann, wenn er stipulirt habe, dass er ein solcher nicht sei, und Klage aus der Stipulation erhebe, er durch die Einrede nicht zurückgewiesen werden könne, weil man darin übereingekommen, obwohl er die Klage aus dem Kauf nicht habe; sei aber das Uebereinkommen nicht getroffen worden, so werde er durch die Einrede abgewehrt werden. §. 6. Wenn Der, dem eine Summe Geldes geschuldet wird, sich mit dem Schuldner berechnet [45]), und die Foderung an den Sejus verkauft hat, dem der Schuldner den Ankauf derselben aufgetragen hatte, und der Käufer desfalls eine Stipulation eingegangen ist, der Gläubiger aber nachher die durch richterliche Hülfe erlangte Summe an sich behält, kann der Käufer da aus der Stipulation Klage erheben? — Ofilius glaubt, dass, wenn der Verkäufer der Foderung nicht zur Zurückgabe des vom Käufer Empfangenen bereit sei, Letzterm die Einrede der Arglist nicht von Nachtheil sein werde. Und ich halte des Ofilius Ansicht für begründet [46]). §. 7. Labeo sagt, wenn

45) *Decidere*, s. die Note des Gothofred.

46) Dieser Fall ist ziemlich dunkel und folgendermaassen zu verstehen. *A.* ist dem *B.* 10. schuldig und beauftragt den *C.* mit dem Ankauf dieser Foderung. Mittlerweile verklagt *B.* den *A.* und erhält Recht, verkauft aber schon vorher an *C.*, der wegen des Mandats von *A.* stipulirt hat. Nun klagt *C. ex stipulatu* wider *A;* kann dieser *except. doli* entgegensetzen, weil er schon an *B.* gezahlt hat? und die Antwort lautet: ja! wenn nemlich *B.* Das an *C.* zu zahlen bereit ist, was er empfangen hat (oder nach den Worten d. G.: wenn *B.* nicht das Empfangene an *C.* zu zahlen bereit ist, nein!) Es ist klar, dass *A.*, im Fall *C.* gegen *A.* mit der *actio ex stipulatu* (wegen der Kaufsumme) durchdringt, wieder den Regress an *B.* nehmen kann, denn dieser ist offenbar *in dolo*, da er dieselbe Foderung verkauft, und nachher einzieht. So verstehe ich die Stelle, die meines Wissens, ausser dem Wenigen bei Gothofred und der Glosse, Niemand erläutert. Statt *ab emtore* lesen Einige *debitore*, s. d. Glosse; bei Spätern finde ich diese Variante nicht. Die Basil. verstehn die Stelle ganz anders, nemlich: — *καὶ ἐπερωτήσῃ τὴν πράτην ὁ ἀγοραστης, κινῶν τὴν περὶ μελλούσης ζημίας ἀγωγὴν, ἐκβάλλεται παραγραφῇ, ἐὰν ἑτοιμός ἐστιν ὁ πράτης ἀναδοῦναι τὸ τίμημα.* Allein so kann die Stelle meines Bedünkens wohl nicht verstanden werden; denn es ist offenbar die *actio ex stipulatu* gemeint, und was soll der beauftragte Käufer vom Verkäufer stipuliren? Daher sagt auch dem Gul. Otto Reiz in s. Noten zu dieser Stelle die Uebersetzung der Basil. nicht zu; er wirft den Interpreten sogar vor, *omnes praeterisse hunc*

in Betreff eines geklagten Sclaven für den Kläger rechtlich entschieden, und demselben auf Befehl des Richters Bürgschaft geleistet worden ist, dass derselbe binnen eines bestimmten Tages übergeben werden solle, und wenn er nicht übergeben worden, eine Strafe sich stipulirt hat, so müsse der Kläger, wenn er den Sclaven in Anspruch nimmt und die Strafe fodert, mit einer Einrede abgewehrt werden; denn es sei unbillig, sowohl den Sclaven zu besitzen, als auch die Strafe zu fodern. §. 8. Es ist ferner zur Frage gekommen, wenn ich dir Solitärperlen zum Pfande gegeben, und dann das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass sie nach geschehener Zahlung des Geldes wiederherausgegeben werden sollten, diese Perlen aber durch deine Schuld verloren gegangen sind, und du das Geld foderst? Es ist eine Meinung des Nerva und des Atilicinus vorhanden, welche dahin geht, es müsse die Einrede vorgeschützt werden: wenn zwischen uns nicht das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass mir nach der Zahlung des Geldes die Perlen zurückgegeben werden sollen; richtiger jedoch ist es, dass auch die Einrede der Arglist hier [dem Kläger] schaden müsse. §. 9. Wenn mir ein Minderjähriger ein Sclavenkind geschenkt hat, dasselbe aber nachher zurückfodert, so kann er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden, wenn er die Alimente nicht zurückgiebt, und wenn irgend andere zu billigende Kosten auf dasselbe verwendet worden sind. §. 10. Ueberdies ist zu bemerken, dass, wenn Jemand Etwas aus dem Testamente wider [des Testators] Willen fodert, derselbe in der Regel durch die Einrede der Arglist abgewiesen werde, und darum wird der Erbe, der den Willen nicht für sich hat, durch die Einrede der Arglist abgewehrt. §. 11. Wer zu einem Zwölftheil zum Erben eingesetzt worden ist, aus dem er zweihundert [tausend Sestertien] erlangen konnte, darauf aber ein Vermächtniss in dem Betrage zu hundert [tausend] aus dem Grunde vorgezogen hat, um nicht in die erbschaftlichen Schwierigkeiten verwickelt zu werden, kann derselbe, wenn er das Vermächtniss fodert, mit der Einrede der Arglist abgewiesen werden? — Julianus sagt nein; hat er hingegen von einem Substituirten dafür einen Lohn empfangen, oder Etwas, das dafür erachtet werden kann, damit er die Erbschaft nicht antrete, und fodert dann das Vermächtniss, so, sagt er, wird angenommen, dass er arglistig handele, und er deshalb mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden. §. 12. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn ich den Niessbrauch an ei-

locum interpretando, ne suam ignorantiam prodant. Hotomann's *Obs. VIII.* 19. Erklärung ist so gut wie keine.

nem Landgute habe, und du dasselbe mit meinem Willen verkauft hast, mir, wenn ich den Niessbrauch fodere, eine Einrede entgegengesetzt werden dürfe? Und es ist Rechtens, dass diese Einrede der Arglist schadet. §. 13. Marcellus bemerkt, wider die Einrede der Arglist werde keine Replik der Arglist ertheilt. Labeo ist auch derselben Meinung; denn er sagt, es sei unbillig, dass eine von beiden Seiten begangene Bosheit dem Kläger zwar von Nutzen, dem Beklagten aber zur Strafe gereichen solle, da es vielmehr billig sei, dass der Kläger aus einer Unredlichkeit nichts erlange. §. 14. Dass wider die Einrede aus dem Macedonianischen Senatsbeschluss [47]) keine Replik der Arglist ertheilt werden dürfe, und dieselbe eine nachtheilige Wirkung haben müsse, unterliegt keinem Zweifel, wie sich in Constitutionen und den Aussprüchen der Rechtslehrer findet. §. 15. Labeo sagt, dass, wenn auch die Klage aus der Stipulation wegen der Clausel der Arglist stattfinde, dennoch die Einrede der Arglist statthabe: Wenn dawider Etwas geschehen sein wird; denn es könne ja der Kläger, bevor die Stipulation in Wirkung trete, zwar nichts mit Arglist unternommen haben, es aber nachher thun, wenn er die Forderung erhebt, weshalb die Einrede nothwendig sei. §. 16. Wider Eltern und Freilasser findet weder die Einrede der Arglist noch eine andere statt, die dem Ruf der Eltern oder des Freilassers bei allen moralischgesinnten Leuten [48]) schadet; auf das Geschehene kann eine Einrede entgegengesetzt werden, sodass also z. B. wenn die Zahlung von Geld nicht geschehen, die Einrede des nicht gezahlten Geldes vorgeschützt wird. Ob aber der Freilasser aus einem selbstgeschlossenen Contracte, oder aus einem fremden belangt wird, ist einerlei, denn es muss ihm unausgesetzt Ehrfurcht gezollt werden, sowohl bei seinen Lebzeiten als nach seinem Tode. Klagt der Freilasser aber wider den Erben des Freigelassenen, so kann meines Erachtens der Erbe desselben sich auf die Arglist des Freilassers Einredeweise berufen; dahingegen darf der Freigelassene keineswegs die Einrede der Arglist des Freilassers vorschützen, wenn er auch von dessen Erben angegriffen wird; denn er muss dem Freilasser im Leben und nach dem Tode Ehrerbietung zollen. Bei einer Stipulation darf freilich die Clausel der Arglist nicht weggelassen werden, weil aus letzterer nicht die Klage wegen Arglist, sondern die aus der Stipulation erhoben wird. §. 17. Bei dieser Einrede wird sowohl auf die Arglist eines Sclaven

47) Dass *quoque* hier eine disjunctive Bedeutung haben müsse, ist einleuchtend; Jens. *p.* 458. möchte gern *vero* oder *tamen* lesen.

48) *Apud bonos mores*, s. Bynkersh. *Obs. VI.* 25. §. 11. weshalb man nicht mit Beck *aut* zu lesen braucht.

oder einer andern unserm Rechte unterworfenen Person, als die Derjenigen Rücksicht genommen, für welche [durch jene] erworben wird. In Ansehung der Arglist der Sclaven und Söhne ist nun die Einrede, wenn aus einem ihr Sondergut angehenden Geschäfte Klage erhoben wird, gar keiner Einschränkung unterworfen; wenn aber aus einer andern Angelegenheit, so kann nur diejenige Arglist Einredeweise vorgeschützt werden, die bei dem geführten Geschäfte selbst vorgewaltet hat; nicht, wenn eine solche nachher ins Spiel gekommen ist, denn es ist unbillig, dass dem Herrn seines Sclaven Arglist weiter schaden soll, als er von seinen Diensten Gebrauch gemacht hat. §. 18. Es ist die Frage erhoben worden, ob wegen der Arglist des Geschäftsbesorgers Einrede aufgestellt werden könne, der blos zur Leitung der Klage bestellt worden ist? — Und ich glaube, dass es sich vertheidigen lässt, wenn nemlich der Geschäftsbesorger zu seiner eigenen Angelegenheit bestellt worden ist, dass wegen seiner auch schon in der Vergangenheit liegenden Arglist, d. h. wenn er vor der Einlassung auf die Klage schon arglistig gehandelt, die Einrede entgegengesetzt werden könne; wenn aber nicht zu einer eigenen Angelegenheit, so komme bei der Einrede nur die gegenwärtig begangene Arglist in Betracht. Ist der Geschäftsbesorger aber mit der Verwaltung aller Angelegenheiten beauftragt, dann, sagt Neratius, könne wegen jedweder Arglist desselben Einrede aufgestellt werden. §. 19. Ich habe dem Titius aufgetragen, von dir zu stipuliren, und Titius dem Sejus, und Sejus hat von dir stipulirt und die Klage angezeigt; hier, sagt Labeo, könne sowohl wegen deiner als des Sejus Arglist Einrede aufgestellt werden. §. 20. Es ist ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn mein Schuldner dich betrogen und dich mir zum Schuldner gestellt hat, und ich von dir stipulirt habe, und darauf Klage erhebe, [mir] die Einrede der Arglist entgegenstehe? — Es spricht mehr dafür, dass dir nicht gestattet sei, wegen meines Schuldners Arglist wider mich eine Einrede aufzustellen, da nicht ich dich betrogen habe, du wirst aber wider meinen Schuldner selbst Klage erheben können. §. 21. Auch wenn eine Frau nach begangener Arglist ihren Schuldner dem Ehemann statt der Mitgift unterstellt hat, gilt dasselbe, nemlich, dass er nicht wegen der Arglist der Ehefrau Einrede aufstellen dürfe, damit sie nicht unbegiftigt erscheine. §. 22. Bei Julianus findet sich die Frage behandelt, ob, wenn der Erbe des Schwiegervaters, von dem die Mitgift gefodert wird, wegen der Arglist des Ehemanns und der Frau, der das Geld erworben wird, Einrede aufstellt, die Einrede [der Arglist] aus der Person der Frau entgegenstehe? Und Julianus sagt, wenn der Ehe-

mann aus einem Versprechen der Mitgift wider des Schwiegervaters Erben Klage erhebe, und der Erbe die Einrede der Arglist der Tochter aufstelle, für welche dieses Geld erworben werden würde, so habe jene Einrede statt [49]); denn von der Mitgift, sagt er, welche der Ehemann von des Schwiegervaters Erben fodert, wird angenommen, dass sie für die Tochter erworben werde, die dadurch eine Mitgift erhalten wird. Darüber lässt sich Julianus nicht aus, ob auch wegen des Ehemannes Arglist eine Einrede entgegengestellt werden könne; ich glaube aber, dass er dies auch im Sinne gehabt habe, sodass auch die Einrede der Arglist des Ehemannes schade, wenn auch, wie er sagt, alsdann für die Tochter keine Mitgift erworben werde. §. 23. Es findet sich ferner bei den Meisten die Frage behandelt, ob dem klagenden Mündel die Einrede wegen Arglist seines Vormundes schaden dürfe. Ich halte es für nützlicher, wenn auch durch Personen der Art für das Beste der Unmündigen gesorgt wird, zu behaupten, dass sie dem Mündel schaden müsse, es möge nun Jemand von dem Vormunde eine dem Unmündigen gehörige Sache gekauft, oder mit ihm über eine dem Letztern gehörige Sache contrahirt, oder sonst [50]) der Vormund Etwas arglistigerweise unternommen haben, wodurch der Unmündige bereichert worden ist. Auch macht es keinen Unterschied, ob ihm Sicherheit bestellt worden ist, oder nicht, ob der Vormund zahlungsfähig ist, oder nicht, sobald er nur das Vermögen verwaltet, denn wie soll denn Derjenige dies wissen können, der mit dem Vormunde contrahirt? Wenn du mir freilich sagst, es habe Jemand mit dem Vormunde durchgestochen, so wird ihm seine eigene Handlung schaden. §. 24. Wenn Jemand nicht Vormund ist, sondern als Protutor Geschäfte führt, so fragt es sich, ob seine Arglist dem Unmündigen schade? — Ich glaube, nicht; denn wenn [50]) Derjenige, wer als Protutor Geschäfte führt, eine Sache verkauft hat und dieselbe ersessen worden ist, so schadet die Einrede [der Arglist] dem Unmündigen, wenn er seine Sache in rechtlichen Anspruch nimmt, nicht, wenn ihm auch Sicherheit bestellt worden ist, weil jenem die Verwaltung des Mündelvermögens gar nicht zugestanden war. Hiernach schliesse ich, dass die Einrede dem Unmündigen [nur] wegen des [wirklichen] Vormundes Arglist entgegengesetzt werden könne. §. 25. Was wir vom

49) Will man den Unterschied nicht darin finden, dass es sich im letztern Fall um die Bestellung der *Dos* handelt, so bleibt freilich, um Widerspruch mit dem vorhergehenden §. zu vermeiden, nichts übrig, als geschehene Trennung der Ehe anzunehmen, wie die ältere Glosse will.

50) Ich behalte die Flor. *sive — nam si.*

Vormunde gesagt haben, das gilt auch vom Curator eines Wahnsinnigen, sowie von dem eines Verschwenders oder Minderjährigen. §. 26. Wegen der Arglist eines Minderjährigen selbst findet aber auch die Einrede statt. Denn es ist auch keinem Zweifel unterworfen, dass sogar hin und wieder die Einrede wegen der Arglist eines Unmündigen zugelassen werden müsse, wenn er nemlich in einem Alter steht, wo ihm Arglist nicht fremd ist. So hat auch Julianus oft gesagt, dass Unmündige, die der Mündigkeit nahe stehen, der Arglist fähig seien. Denn wie, wenn ein Schuldner in Folge der Unterstellung von Seiten des Unmündigen an dessen Gläubiger Geld gezahlt hat? Hier wird angenommen, er sei mündig, damit er nicht durch [des Schuldners] Unkunde von seiner Bosheit zweimal dasselbe Geld erhalte. Dasselbe, sagt er, gilt von einem Wahnsinnigen, wenn er, während man ihn für verstandesmächtig hielt, seinem Schuldner Zahlung an seinen Gläubiger geheissen, oder wenn er Das, was er eingezogen, noch in Händen hat. §. 27. Rücksichtlich der Arglist seines Vorgängers kann dem Käufer keine Einrede entgegengesetzt werden. Beruft er sich aber auf seines Vorgängers Besitz, so ist es ganz billig, dass Dem, der sich der Anknüpfung an seines Vorgängers Besitz bedient, auch dessen Arglist wider sich gelten lassen müsse; und hiernach heisst es, dass eine der Sache anhängende Einrede auch dem Käufer schade, diejenige aber, die aus dem Verbrechen einer Person entsteht, ihm nicht schaden dürfe. §. 28. Wenn du mir, da dir des Cajus Sejus gesetzmässige Erbschaft gebühren würde [51]), und ich zum Erben eingesetzt war, arglistigerweise zugeredet hast, ich solle die Erbschaft nicht antreten, und nachdem ich sie ausgeschlagen, du dieselbe gegen Annahme eines Preises dem Sempronius abgetreten hast, und dieser Erbschaftsklage wider mich [52]) erhebt, so kann ihn die Einrede der Arglist Dessen, der sie abgetreten, nicht treffen. §. 29. Wenn aber Jemand auf den Grund eines Vermächtnisses Anspruch erhebt, oder Derjenige, dem eine Sache auf den Grund einer Schenkung gewährt worden ist, wird Den die Einrede der Arglist Dessen treffen, an dessen Stelle er getreten ist? Pomponius glaubt, dass er dadurch abgewiesen werden müsse, und ich bin derselben Meinung, dass sie durch die Einrede abgewiesen werden können, da sie einen bereichernden Grund [des Besitzes] für sich haben. Denn etwas Anderes ist es, Kaufen, etwas Anderes, aus diesen Gründen an Jemandes Stelle

51) *Perveniret* nach Flor., daher Jens. *p.* 459. unnütze Bemerkung.

52) Der ich Erbschaftsschuldner bin. Glosse.

treten. §. 30. Eben davon handelt Pomponius in Bezug auf Den, der eine Sache zum Unterpfande erhalten hat, wenn er die Servianische oder hypothecarische Klage anstellen will, auch dieser kann, nach des Pomponius Ansicht, abgewehrt werden, weil die Sache zu Dem [53]), der arglistig gehandelt, zurückkehren würde. §. 31. Dem Käufer wird aber, wie gesagt, die Arglist seines Vorgängers nicht vorgeworfen. Dies wird jedoch nur beim Käufer allein so gehalten, sowie bei Dem, der Etwas eingetauscht oder an Zahlungsstatt angenommen hat, und bei alle Denen, die dem Käufer gleichstehen. Wenn aber ein Sclave an Schadensstatt ausgeliefert worden ist, so glaubt Pomponius, werde man von der Einrede betroffen werden, die sich Derjenige würde haben gefallen lassen müssen, der an Schadensstatt ausgeliefert hat. Aus jedem andern Grunde also, der einen bereichernden Erwerb darbietet, aus welchem Jemand Etwas erlangt zu haben scheint, wird er die Einrede der Arglist aus der Person Dessen sich gefallen lassen müssen, an dessen Stelle er nachgefolgt ist. Denn es genügt, wenn Derjenige, der einen Preis [bezahlt], oder statt dessen etwas Anderes gegeben hat, weil er Käufer im guten Glauben ist [54]), die Einrede der Arglist aus der Person seines Vorgängers sich nicht gefallen zu lassen braucht, vorausgesetzt, dass ihn selbst keine Arglist trifft. Ist er selbst nicht von Arglist frei, so kann zur Einrede der Arglist gegriffen werden, und er muss sich dieselbe gefallen lassen. §. 32. Wenn du von Titius ein dem Sempronius gehöriges Landgut gekauft hast, und dir dasselbe nach Zahlung des Preises übergeben worden, nachher aber Titius des Sempronius Erbe geworden ist, und dasselbe Landgut an den Maevius verkauft und übergeben hat, so, sagt Julianus, sei es billiger, dass der Prätor dich schütze, weil, wenn Titius selbst das Landgut von dir foderte, er sowohl durch eine auf das Geschehene abgefasste Einrede, oder die der Arglist abgewehrt werden würde, als, wenn er selbst im Besitze sich befände, und du wider ihn die Publiciana erhebest, dich wider die Einrede von seiner Seite: wenn es nicht ihm gehörig sei, der Replik würdest bedienen können, und hiernach angenommen werden würde, dass er das Landgut wiederum als ihm nicht gehörig verkauft habe. §. 33. Die Einrede des aus Furcht Geschehenen hatte Cassius, zufrieden mit der Einrede der

53) *Scil. debitorem, qui dolo inducendo suum auctorem habuit rem*; Glosse.

54) *Sufficit, si is, qui — ut non patiatur.* Dieses *ut* haben alle Ausgaben; es steht entweder ganz überflüssig, oder es ist hinter *is* hinzuzudenken: *in ea conditione sit, ut etc.*

Arglist, die eine allgemein umfassende ist, nicht in Betracht gezogen. Es hat aber nützlicher geschienen, auch eine Einrede wegen der Furcht zu begründen, denn sie ist von der der Arglist etwas verschieden, indem die Einrede der Arglist die Person Dessen betrifft, der arglistig gehandelt hat, die Einrede wegen Furcht aber eine dingliche Beziehung hat: wenn bei der Sache nichts aus Furcht geschehen ist, sodass man nicht darauf Rücksicht nimmt, ob Derjenige, welcher Klage erhebt, Etwas gethan hat, um in Furcht zu setzen, sondern ob überhaupt in Bezug auf einen Gegenstand Etwas zu diesem Endzweck geschehen ist, und zwar nicht blos von Seiten des Klägers. Obwohl nun wegen der Arglist des Vorgängers keine Einrede aufgestellt werden kann, so ist es doch Rechtens, dass nicht nur wegen der Furcht Einrede entgegengesetzt werden kann, die Jemandes Vorgänger verursacht hat, sondern auch wegen der von jedem Andern ausgegangenen. §. 34. Das ist übrigens zu bemerken, dass nur Derjenige diese Einrede wegen der Furcht vorschützen könne, der von Jemand Anderem als seinem Vater, in dessen Gewalt er sich befindet, in Furcht gesetzt worden ist; denn [55]) einem Vater ist es wohl gestattet, den Kindern an ihren Sondergutsgegenständen einen Nachtheil zuzufügen; haben sie sich aber der väterlichen Erbschaft enthalten, so wird ihnen auch wie sonst geholfen werden müssen.

5. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Du bist mir unbedingt zehn[tausend Sestertien] schuldig, und ich habe sie dir unter einer Bedingung vermacht; wenn der Erbe diese Summe inzwischen in Anspruch nimmt, so kann er nicht durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden, indem ja auch die Bedingung ausbleiben kann; er muss daher die Stipulation der Vermächtnisse eingehen. Leistet der Erbe aber keine Sicherheit, so wird er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden, denn es ist dem Vermächtnissinhaber vortheilhafter, die Summe selbst zu behalten, als in den Besitz der Erbschaftssachen gesetzt zu werden. §. 1. Wenn Jemandem ein Weg vermacht worden ist, und dieser, da das Falcidische Gesetz zur Anwendung kam, denselben dennoch ganz und ohne das Viertheil der Schätzung anzubieten, in Anspruch nimmt, so, sagt Marcellus, werde er durch die Einrede der Arglist abgewehrt, weil der Erbe dadurch für seinen Vortheil bedacht ist. §. 2. Wenn ich Jemandem eine [unbewegliche] Sache geschenkt habe, ohne sie ihm zu übergeben, und Der, dem ich sie geschenkt, ohne den Besitz übergeben erhalten zu haben,

55) *Ceterum*, s. Gilb. Regii *Εναντιοφανῶν jur. civ. l. II. c.* 20. (*T. O. II.* 1507.) Wieling *Lect. l. I. c.* 2.

mit meinem Vorwissen darauf angefangen hat, zu bauen, und nachdem er gebauet, ich den Besitz erlangt habe, und er nun die geschenkte Sache von mir fodert, ich aber dagegen einwende, dass dieselbe die gesetzmässige Summe [einer Schenkung] übersteige, so darf die Replik der Arglist vorgeschützt werden; denn ich habe arglistig gehandelt, wenn ich ihn habe bauen lassen und ihm die Kosten nicht wiedergebe. §. 3. Dem Herrn schadet auch die spätere Arglist seines zur Einziehung seiner Gelder bestellten Verwaltersclaven. §. 4. Wenn ein Sclave von Demjenigen verkauft worden ist, dem dessen Herr dazu Erlaubniss ertheilt hat, und der Herr ihn hat wieder zurücknehmen müssen, so wird dem den Kaufpreis einklagenden Verkäufer die Einrede der Wandelung entgegengesetzt, wenn der Verkäufer auch dem Herrn das Kaufgeld [56]) gezahlt hat. Auch wird er mit der Einrede nicht geschehener Uebergabe der Waare [57]) abgewehrt, wenn er dem Herrn bereits das Geld gezahlt hat, und darum mag Derjenige, welcher verkauft hat, wider den Herrn klagen. Ebenso, sagt Pedius, ist es mit Dem, der, unser Geschäft führend, Etwas verkauft hat. §. 5. Wenn ich Den, der mir über den gesetzmässigen Betrag ein Geschenk machen will, meinem Gläubiger unterstellt habe, so wird er wider dessen Klage keine Einrede aufstellen können, weil der Gläubiger nur seine Foderung einklagt. In demselben Verhältniss steht der Ehemann [in diesem Fall] [58]), denn er kann ebensowenig durch eine Einrede abgewehrt werden, wenn er in seinem Namen Klage erhebt. Darf also nun auch wider den die Mitgift einklagenden Ehemann die Einrede der Arglist der Ehefrau nicht vorgeschützt werden, der die Frau nicht geehlicht haben würde, wenn er keine Mitgift [bestellt] erhalten hätte, ausser wenn [59]) schon Ehescheidung erfolgt ist? [Allerdings]; daher haftet der unterstellende Schuldner durch eine Condiction, oder die Frau dahin, entweder den Schuldner zu befreien, oder wenn er schon gezahlt hat, auf Rückzahlung des Geldes [60]). §. 6. Die Einrede der Arglist wird nicht blos, gleich der binnen einer bestimmten Frist erlöschenden Klage wegen Arglist, binnen derselben Zeit ertheilt werden müssen, denn sie ist immerwährend zuständig, indem der Kläger es zwar wohl in seiner Gewalt hat, wenn er von seinem Rechte Gebrauch ma-

56) *De suo*, sagt die Glosse.
57) *Merx* für *servus*.
58) Dessen Frau Jemand hat ein Geschenk machen wollen, das sie dem Mann als Mitgift bestellt.
59) Ich lese mit der Flor. *nisi jam divertit.*
60) D. h. des Ueberschusses über den *legitimum modum.*

chen will, der Beklagte es aber nicht in seiner Gewalt hat, sich verklagen zu lassen, wann er will.

6. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wenn es durch Hinzuthun des Gläubigers geschehen ist, dass der Schuldner um das Geld kam, welches er zu zahlen im Begriff stand, so wird der Erstere durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden. Derselbe Fall tritt ein, wenn der Gläubiger die an seinen Gläubiger geschehene Zahlung des Geldes nicht genehmigen will.

7. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Julianus sagt, wenn ich die Summe, welche ich dir schuldig zu sein glaubte, auf dein Geheiss Dem gelobt habe, dem du damit ein Geschenk machen wolltest, so werde ich mich mit der Einrede der Arglist schützen können; ausserdem steht mir auch eine Condiction wider den Stipulirenden auf Befreiung zu. §. 1. Julianus sagt ferner, wenn ich Dem, den du für deinen Gläubiger hieltest, auf dein Geheiss die Summe versprochen habe, die ich dir schuldig zu sein glaubte, so dürfe der wider mich Klage Erhebende mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden, und durch Belangung des Stipulirenden werde ich es ausserdem erlangen, dass er mir die Stipulation als erfüllt annimmt; diese Meinung Julian's hat die Billigkeit für sich, sodass ich mich der Einrede und Condiction auch wider Den bedienen kann, dem ich verpflichtet bin.

8. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Arglistig handelt Der, welcher Etwas fodert, was er wieder wird herausgeben müssen. §. 1. So kann sich der Schuldner, wenn dem Erben auferlegt worden ist, von ihm nichts zu fodern, der Einrede der Arglist bedienen und Klage aus dem Testamente erheben.

9. Idem lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn der Geschäftsbesorger des Beklagten sich gegen Empfang einer Summe Geldes hat verurtheilen lassen, und dann wider den Herrn die Klage aus dem Erkenntniss erhoben wird, so wird er sich mit der Einrede der Arglist schützen können; es kann aber auch dem Geschäftsbesorger Das, was er angefangen hat, nicht entzogen werden, denn das aus einem schändlichen Grunde empfangene Geld bleibt richtiger bei dem Betrogenen[61]) als dem Betrüger.

10. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Wenn ein Mann oder eine Frau auf einem [einander] geschenkten freien Platze Etwas erbauet hat, so sind die Meisten der Ansicht, dass dies durch die Einrede der Arglist erhalten werden könne.

11. NERATIUS lib. IV. *Membran.* — Wenn ein Geschäftsbesorger Klage erhebt, so darf wegen seiner eigenen Arglist keine Einrede aufgestellt werden, weil der gegenwär-

61) D. h. dem Besitzer. Glosse u. Gothofred.

tige Rechtsstreit ihn nichts angeht, und er in Ansehung dieser Sache ein Fremder ist, und Arglist eines Andern darf einem Dritten nicht schaden. Wenn er nach der Einleitung des Verfahrens Etwas arglistigerweise gethan hat, so kann bezweifelt werden, ob deshalb eine Einrede für dasselbe begründet werde, weil die Angelegenheit durch die Einleitung des Verfahrens Sache des Geschäftsbesorgers wird, und er dieselbe gewissermaassen in seinem Namen betreibt. Man nimmt daher auch die Zulässigkeit der Einrede wegen des Geschäftsbesorgers Arglist an. Dasselbe gilt von dem in des Unmündigen Namen klagenden Vormunde. §. 1. Ueberhaupt ist hiebei die Regel zu befolgen, dass Arglist jeden Falls gestraft werde, wenn sie auch keinem Andern, sondern blos Dem, der sie begangen, nachtheilig sein wird.

12. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wer eine Klage durch die Billigkeit einer Einrede vernichten kann, der ist zugleich durch die Einrede der Arglist gedeckt [62]).

13. PAUL. lib. XIV. *Quaest.* — Den enterbten Kindern, die aus des Vaters Testament nichts erhalten haben, muss durch das Umwerfen des Testaments ihr Recht erhalten werden; auch wird ihnen die Einrede der Arglist nicht entgegengesetzt werden; dies gilt nicht nur von ihrer Person selbst, sondern auch von ihren Erben und Kindern.

14. Idem lib. III. *Respons.* — Paulus hat gesagt, Derjenige, wer auf fremdem Boden ein Gebäude aufgeführt hat, könne die Kosten dafür auf keine andere Weise erhalten, als wenn er sich im Besitz befinde, und der Eigenthümer des Bodens von ihm denselben in Anspruch nehme, und er dann die Einrede der Arglist vorschütze.

15. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Ein für die Entwährung bestellter und verurtheilter Bürge ist bereit, das entwährte Grundstück und Alles zu gewähren, was im Kaufcontracte benannt ist; ich frage, ob er den auf den Grund des Erkenntnisses klagenden Käufer mit der Einrede der Arglist abwehren könne? Antwort: diese Einrede kann zwar vorgeschützt werden, der Richter wird aber dafür Sorge tragen, dass dem Käufer für die Schäden Genugthuung werde.

16. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Wenn ein von einem Wahnsinnigen unterstellter Schuldner an dessen Gläubiger Zahlung leistet, von dem er glaubte, er sei verstandesmächtig, und dann wider ihn Klage erhoben wird, so wird er durch die Einrede der Arglist insoweit entschuldigt, als ein Vortheil für den Wahnsinnigen daraus entsprungen ist.

17. SCAEVOLA lib. XXVII. *Dig.* — Ein Vater hatte

62) *Except. d. tutus est,* ἔχει τὴν τοῦ δόλου παραγραφήν. Basil.

für seine Tochter eine Mitgift versprochen und dabei vertragsweise sich anheischig gemacht, seine Tochter und alle die Ihrigen[63]) ernähren zu wollen; derselbe, ein schlichter Landmann, verschrieb seinem Schwiegersohne wegen der versprochenen Mitgift Zinsen, die gleichsam schon in der Vergangenheit erwachsen wären. Da er nun seine Tochter selbst ernährte und ihr Ehemann keine Kosten aufwendete, so entstand die Frage, ob dem aus der Handschrift auf den Grund der Stipulation klagenden Schwiegersohn eine Einrede entgegenstehen dürfe? — Antwort: wenn, wie vorgetragen worden, da der Vater die Tochter ernährte, er das Versprechen aus einem Irrthum gethan habe, so werde die Einrede der Arglist statthaben. §. 1. Ein Grossvater vermachte jedem Enkel von seiner Tochter hundert[tausend Sestertien], und setzte folgende Worte hinzu: Verzeihet, ich konnte Euch mehr hinterlassen, wenn nicht Euer Vater Fronto mich schlecht behandelt hätte, dem ich funfzehn[tausend Sestertien] geliehen hatte, die ich von ihm nicht habe wiedererhalten können; nachher aber die Feinde, die mir fast mein ganzes Vermögen geraubt haben. Hier entstand die Frage, ob, wenn des Grossvaters Erbe von diesen Enkeln, den Erben ihres Vaters, die funfzehn[tausend] fodere, derselbe dem Willen des Erblassers entgegenzuhandeln scheine und dadurch die Einrede der Arglist abgewehrt werden könne? Antwort: die Einrede werde ihm entgegenstehen. §. 2. Ein zum Viertheil eingesetzter Erbe kaufte von dem zu drei Viertheilen eingesetzten Miterben dessen Portion um einen bestimmten Preis, von dem er gegen Stipulation versprach, eine Summe, laut seines Rechnungsbuches in aussenstehenden Foderungen bestehend zu zahlen. Nach dem Tode des Verkäufers der Erbschaft fing Septicius an, das Testament der Verfälschung anzuklagen, foderte die Erbschaft vom Käufer, und erlangte, dass jenem aufgegeben ward, nichts davon zu vermindern. Es entstand die Frage, ob die Erben [des Verkäufers], während des Obschwebens der Erörterung über die Verfälschung, aus der Stipulation klagend, mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden können? Antwort: wenn die Erben des Verkäufers vor dem Ausgang der Erörterung bei der Foderung beharren, so können sie durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden. §. 3. [Eine Frau, die] ihren Mann und ihren gemeinschaftlichen Sohn zur Hälfte zu Erben eingesetzt hatte, setzte ihre Tochter erster Ehe folgendergestalt zur Erbin ein: Maevia, meine Tochter, du sollst zu sechs Zwölftheilen

63) Ich behalte das *omnes* der Flor.

meine Erbin sein, wenn du gegen deine Miterben [den] zu meinem Antheile aus der von deiner Vormundschaftsverwaltung, die mein Vater Titius, dein Grossvater, geführt hat, herrührenden noch anhängigen Angelegenheit [entstandenen Anfoderungen] bis zu meinem Todestage, Gegenrechnungsweise entsagst. Hier fragt es sich, ob die Tochter, weil sie bedingt eingesetzt worden, wenn dieselbe die Erbschaft unberücksichtigt lässt, um die Vormundschaftsklage unversehrt zu behalten, die [ausserdem] von der Mutter ihr ausgesetzten Vermächtnisse fodern könne? Antwort: den vorliegenden Umständen nach, fodere die in Rede stehende Person dies wider den Willen [der Erblasserin], und darum werde ihr die Einrede der Arglist entgegenstehen.

Fünfter Titel.

Quarum rerum actio non datur.

(*In welchen Angelegenheiten keine Klage ertheilt wird.*)

1. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Der Eid vertritt die Stelle der rechtlich entschiedenen Sache, und mit Recht, indem man durch den Eidesantrag seinen Gegner zum Richter in eigener Sache macht. §. 1. Wenn ein Unmündiger ohne seines Vormundes Ermächtigung einen Eid angetragen hat, so werden wir sagen, dass jene Einrede [64]) nicht entgegenstehe, ausser wenn der Eidesantrag unter Ermächtigung des Vormundes vor Gericht geschehen ist. §. 2. Wenn Der, welcher Klage auf ein Landgut erhoben, seinem Gegner einen Eid angetragen hat, sodass er, wenn dessen Vorgänger [im Besitz] geschworen, dass er das Landgut als ihm gehörig übergeben habe, vom Streite ablassen wolle, so wird dem Besitzer des Landgutes die Einrede ertheilt werden. §. 3. Wenn der Bürge geschworen hat, und zwar blos in Rücksicht seiner Person, er sei nicht verbindlich, so nützt dies dem Schuldner nichts; hat sein Eid aber eine dingliche Beziehung, so wird auch dem Letztern eine Einrede ertheilt. §. 4. Wenn ich den Sclaven freigelassen habe, der, während er in dem Verhältniss als Sclave stand, meine Geschäfte geführt hat, und ich nachher von ihm stipulirt habe, er solle mir alles Dasjenige in Bezug auf die geschehene Geschäftsführung [65]) geben, was er mir würde geben müssen, wenn er damals schon ein Freier

64) Des Eides.

65) Die Uebersetzung der Worte *quod* (Flor.) *negotia mea gesserit, quicquid ob eam rem etc.* ist ein wenig freier, um nicht unbehülflich zu sein.

gewesen wäre, und darauf aus der Stipulation Klage erhebe, so werde ich durch keine Einrede abgewiesen, denn der Freigelassene kann sich nicht beklagen, als sei er dadurch beschwert worden, wenn er einen aus dem Vermögen des Freilassers gezogenen Gewinn nicht behält. §. 5. Was ich zur Beschwerung der Freiheit stipulirt habe, kann ich von einen Freigelassenen nicht fodern. Dass Etwas zur Beschwerung der Freiheit geschehen sei, wird dem Begriff nach am richtigsten so bezeichnet: Alles, was dergestalt auferlegt worden, dass, wenn der Freigelassene den Freilasser beleidigt hat, es von demselben gefodert werden kann, und er immer ihm durch die Besorgniss, dass er seine Foderung geltend machen werde, unterthan ist, wegen welcher Furcht er auf Befehl seines Freilassers sich lieber Alles gefallen lässt. §. 6. Ueberhaupt kann man sagen, dass, wenn einem Freigelassenen sofort [bei der Freilassung] Etwas auferlegt worden, was seine Freiheit mit einer Bedrohung beschwert, die Einrede Platz ergreife. Wenn aber nach Verlauf einer Zwischenzeit, so liesse sich zwar ein Zweifel aufstellen, weil ihn Niemand zu dem Versprechen zwang, allein es gilt auch hier das Nämliche, natürlich wenn sich nach vorheriger Erörterung klar ergiebt, dass der Freigelassene allein durch Furcht, oder zu grosse Ehrfurcht sich dergestalt unterworfen habe, dass er gewissermaassen sich durch eine Strafstipulation unterwarf. §. 7. Wenn ein Freigelassener mit seinem Freilasser der Freiheit wegen einen Gesellschaftscontract eingegangen ist, und der Freilasser wider denselben die Gesellschaftsklage erhebt, ist da diese Einrede nöthig? — Meiner Ansicht nach ist der Freigelassene wider des Freilassers Anfoderungen dem Rechte selbst zufolge sicher. §. 8. Es ist zu bemerken, dass die Einrede, es sei Etwas zur Beschwerung des Freiheit geschehen, dem Bürgen sowenig wie jede andere verweigert werden dürfe; ebensowenig auch Dem, der auf Ersuchen des Freigelassenen Hauptschuldner geworden ist, aber auch dem Freigelassenen selbst[66]), er möge nun vom Hauptschuldner als Geschäftsbesorger zur Vertheidigung [wider eine desfalsige Klage] bestellt, oder sein Erbe geworden sein; denn da es des Prätors Absicht ist, bei Verbindlichkeiten dieser Art dem Schuldner zu helfen, so würde er seinen Vorsatz nicht ausführen, wenn er nicht auch den Bürgen, und Den, der auf Ersuchen des Freigelassenen Schuldner geworden ist, wider den Freilasser in Schutz nähme; denn es ist einerlei, ob der Freigelassene selbst zur Entrichtung einer Verbindlichkeit an den Freilasser genöthigt werde,

66) Diese Verbindung giebt schon die Negation zu erkennen, die unser Text mit Hal. supplirt.

oder durch die Zwischenperson eines Bürgen oder Hauptschuldners. §. 9. Der Begriff, dass Etwas zur Beschwerung der Freiheit geschehen sei, bleibt sich gleich, es mag dem Freilasser, oder mit seinem Willen einem Andern das Versprechen geleistet worden sein, und darum wird diese Einrede auch statthaben. §. 10. Es ist die Frage, ob sich der Freigelassene dieser Einrede wider den Gläubiger bedienen könne, dem ihm sein Freilasser unterstellt, und dem er ein Versprechen zur Belästigung der Freiheit gethan hat? — Cassius sagt, Ursejus sei der Ansicht gewesen, der Gläubiger dürfe zwar durch keine Einrede abgewehrt werden, weil er nur das Seine wiederfodere, es könne aber der Freigelassene den Freilasser mit einer Condiction angreifen, wenn er es[67]) nicht zur Beseitigung eines Streites im Wege des Vergleichs gethan hat. §. 11. Ingleichen darf der Freilasser, wenn ein Freigelassener seinem Freilasser seinen Schuldner unterstellt hat, durch keine Einrede abgewehrt werden, sondern der Freigelassene wird dies vom Freilasser durch eine Condiction zurückfodern. §. 12. Diese Einrede muss nicht blos dem Freigelassenen selbst, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern ertheilt werden, und umgekehrt des Freilassers Erbe abgewehrt werden, wenn er Klage auf dergleichen erheben sollte.

2. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn einem Haussohne ein Eid angetragen worden ist, und er geschworen hat, dass sein Vater nicht zu geben verpflichtet sei, so muss dem Vater eine Einrede ertheilt werden. §. 1. Wenn ich eine Sache im Hasardspiele verkaufe, um zu spielen, und nachdem dieselbe entwährt worden, angegriffen werde, so wird der Käufer durch eine Einrede abgewiesen werden. §. 2. Wenn ein Sclave seinem Herrn Geld verspricht, um freigelassen zu werden, da ihn der Herr nicht anders freigelassen haben würde, und derselbe ihm, freigeworden, deshalb angelobt, so steht dem Freilasser, wenn er darauf Klage erhebt, keine Einrede entgegen; denn dieses Geld ist nicht zur Belästigung der Freiheit versprochen worden; es wäre vielmehr unbillig, wenn der Herr um seinen Sclaven kommen sollte, und um dessen Preis dazu. Zur Belästigung der Freiheit scheint also vielmehr allemal dann Geld versprochen zu werden, wenn der Herr einen Sclaven freiwillig freigelassen hat, und verlangt, dass der Freigelassene deshalb eine Summe Geldes verspreche, nicht gerade um sie zu fodern, sondern damit der Freigelassene ihn fürchte und gehorche.

67) Das Versprechen an den Gläubiger: Glosse.

Sechster Titel.

De litigiosis.

(Von streitigen Sachen.)

1. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Die Anzeige, welche zur Hintertreibung eines Kaufes geschieht, macht eine Sache nicht zur streitigen. §. 1. Wenn zwischen dem Ersten und Zweiten das Verfahren eingeleitet worden ist, und ich vom Dritten gekauft habe, der keine Anfechtung erlitt, so ist es die Frage, ob eine Einrede statthabe? — Ich sollte glauben, es müsse mir geholfen werden, weil mein Verkäufer keinen Streit hatte, und weil es sich zutragen kann, dass Zwei zum Schaden Dessen mit einander sich in einen Rechtsstreit einlassen, wider den sie selbst nicht klagen konnten. Ist aber ein Rechtsstreit mit Jemandes Geschäftsbesorger, Vormund oder Curator eingegangen worden, so wird es folgerichtig sein, zu behaupten, er sei von der Einrede mit begriffen, als werde wider ihn selbst gestritten.

2. Idem lib. VI. *Fideicommiss.* — Wenn ein Sclave, welcher Etwas kauft, es weiss, sein Herr aber nicht, oder umgekehrt, so ist die Frage, wessen Wissenschaft hier vorgehe? — Es spricht mehr dafür, auf die Wissenschaft Dessen zu sehen, der die Sache gehandelt hat, als Dessen, für den sie erworben wird; und darum tritt die Strafe des Streitigen[68]) ein; natürlich setze ich hiebei voraus, dass er nicht im Auftrage des Herrn gekauft habe; hat er dies gethan, so schadet, wenn es der Sclave gewusst und der Herr nicht, [des Erstern] Wissenschaft nicht; dies schreibt Julianus von streitigen Gegenständen.

3. GAJ. lib. VI. *ad leg.* XII. *Tab.* — Es ist verboten, eine streitige Sache heilig sprechen zu lassen, man wird sonst in die Strafe des Doppelten genommen, und mit Recht, damit es Niemandem freistehe, auf diese Weise dem Gegner einen härtern Stand zu bereiten. Ob aber das Doppelte dem Fiscus oder dem Gegner geleistet werden müsse, daüber ist nichts gesagt. Indessen ist wohl mehr der Gegner gemeint, damit er gleichsam einen Trost dafür finde, dass er nun mit einem mächtigern Gegner zu thun hat.

68) D. h. die Einrede.

Siebenter Titel.

De obligationibus et actionibus.

(*Von Verbindlichkeiten* [69]) *und Klagen.*)

1. Gaj. lib. II. *Aureor.* — Verbindlichkeiten entspringen entweder aus Contracten, oder Missethaten, oder einer eigen-

69) Ich bin nie in Abrede gewesen, dass unser deutsches Verbindlichkeit dem Römischen *obligatio*, sowie ersteres gewöhnlich verstanden wird und besonders früher, ehe Hugo auf die richtige Bedeutung von *obligatio* aufmerksam machte, nur halb entspreche, sobald von persönlichen Foderungsrechten die Rede ist; allein die Uebersetzung durch Verbindlichkeit kann ich demungeachtet noch nicht für völlig unzulässig finden, wenn man nur den Begriff richtig versteht, und weiss, was gemeint ist. Nun ist ja aber durch des hochverdienten Hugo Bemühungen nicht (blos) dargethan worden, dass das Wort Verbindlichkeit *obligatio* nicht erschöpfe, sondern er hat gezeigt, dass man unter *obligatio* überhaupt etwas Anderes zu verstehen habe, als bis dahin, wo er zuerst darauf aufmerksam machte, gemeiniglich angenommen ward; da nun bis dahin *obligatio* stets durch Verbindlichkeit übersetzt worden war, so musste er natürlich behaupten, dass dieser Ausdruck unpassend sei, insofern man den alten Begriff daran knüpfte; allein es kommt nur darauf an, ob das deutsche Wort Verbindlichkeit für den richtigern Begriff von *obligatio* auch passt, wie vorher für den falschen. „Das deutsche Wort Verbindlichkeit, sagt Hugo im Magazin Bd. III. S. 390, ist vom Anfang an die Uebersetzung, im eigentlichen Sinne die Verdeutschung des lateinischen Wortes von Sylbe zu Sylbe, aber in seiner spätern (d. h. falschen) Bedeutung.“ Hierzu bemerke ich, dass die letzten Worte so zu verstehen sind: im Mittelalter war das lateinische Wort *obligatio* zu dem falschen Gebrauch und Begriff herabgesunken, von dem es durch Hugo wieder emporgerichtet worden, und in diese Zeit fällt (wahrscheinlich) die Entstehung des deutschen Ausdrucks Verbindlichkeit. „Allein die Genauigkeit ist merkwürdig, denn das Stammwort *ligare*, ist durch binden, *ob* durch ver gegeben, und das lich, welches sonst auch wohl im Deutschen wie bar die blosse Möglichkeit andeutet, heisst ja doch auch die Wirklichkeit eines Zustandes, also ist verbindlich nicht = verbindbar. sondern = verbunden und verbindend. Die substantive Endigung keit, das sonst freilich eher durch ung gegeben wird, entspricht hier dem lateinischen *tio*.“ „Die Schuld des Erfinders des Wortes Verbindlichkeit,“ fährt Hugo S. 408 fort, „war es nicht, dass dieses deutsche Wort nun gar nicht in dem Sinn, welchen *obligatio* bei den Alten hatte, gebräuchlich wurde, es ging dem deutschen Worte als der Tochter, wie dem lateinischen, der Mutter, nur dass erstere noch nicht geboren war, als letztere eines gewissen Wohlstandes genoss.“ — Liegen nun aber im deutschen Worte alle Bedingungen der sprachlichen Möglichkeit an dasselbe den

thümlichen rechtlichen Bestimmung zufolge aus verschiedenen andern rechtlichen Gründen. §. 1. Die Verbindlichkeiten aus Contracten werden entweder durch eine Sache, durch Worte oder gegenseitige Einwilligung contrahirt. §. 2. Durch eine Sache wird eine Verbindlichkeit contrahirt [70]) beim Darlehn. Ein Darlehn besteht in solchen Gegenständen, die gewogen, gezählt oder gemessen werden, z. B. Wein, Oel, Getreide, baares Geld, welche Gegenstände man zu dem Ende giebt, damit sie dem Empfänger gehörig werden, und in der Absicht, nachher andere von derselben Gattung und Beschaffenheit wiedernehmen zu wollen. §. 3. Auch Der wird uns durch eine Sache verpflichtet, dem wir eine Sache leihen; dieser haftet aber auf Zurückgabe der Sache selbst, die er empfangen hat. §. 4. Der Empfänger eines Darlehns bleibt nichtsdestoweniger verpflichtet, wenn er auch durch einen Zufall das Empfangene verloren hat. Wer aber Etwas zum Gebrauch erhalten und dann durch ein unabwendbares Naturereigniss, dem die menschliche Schwäche nicht widerstehen konnte, als: Feuersbrunst, Einsturz oder Schiffbruch, die empfangene Sache verloren hat, ist gesichert; er muss aber die äusserste Aufmerksamkeit bei Verwahrung der Sache vertreten, und es ist nicht hinreichend für ihn, dieselbe Aufmerksamkeit zu führen, welche er in eigenen Angelegenheiten anwendet, wenn ein Anderer sie bei grösserer Aufmerksamkeit würde haben verwahren können. Er haftet aber auch bei unabwendbaren Ereignissen, wenn eine Verschuldung seinerseits dazwischenkommt; z. B. wenn er, als habe er die Absicht, seine Freunde einzuladen, das zum Gebrauch bei dieser Gelegenheit geliehene Silbergeschirr

vollen und richtigen Begriff des lateinischen zu knüpfen, ohne einen Zusatz machen zu müssen, warum soll man denn das deutsche Wort da nicht wieder zu Ehren bringen dürfen? — Offenbar hat ja doch Hugo die ganze Lehre von dem Wesen der Obligationen berichtigt, und nicht blos lexicalisch und etymologisch das Wort *obligatio* in seinen verschiedenen Bedeutungen. Hat man also eine richtige Ansicht von der Lehre und dem Wesen der Obligationen, deren vollständige Grundzüge das Wort *obligatio*, richtig verstanden, wie ein Centralpunkt zugleich enthält, so hat man ihn doch von dem Worte selbst auch; und wird dieses Wort im Deutschen von Sylbe zu Sylbe richtig wiedergegeben, so wird man, wenn man, wiederholt bemerkt, die richtige Ansicht von der Lehre und dem Wesen der Obligationen hat, auch nirgends irre werden, wenn man überall Verbindlichkeit übersetzt. — Dies ist meine vom Recensenten in der Lpzg. Litztg. Jahrgang 1832 S. 15 vermisste Rechtfertigung zu Anm. 39 zu *l.* 2. *D. de hered v. act. vend.* Es fällt mir also nicht ein, gegen Hugo zu deduciren, sondern aus ihm.

70) Nach der Flor. ohne *veluti.*

auswärts verreisend mit sich nimmt, und im Schiffbruch, oder bei räuberischen oder feindlichen Ueberfällen verliert. §. 5. Es haftet uns ferner Derjenige durch eine Sache, bei dem wir eine solche niederlegen; auch dieser haftet zur Zurückgabe der empfangenen Sache selbst; dagegen ist er aber sicher, wenn er die Sache, welche er verloren, auch nachlässig verwahrt hat, denn weil er dieselbe nicht seinwegen, sondern Dessen wegen in Empfang genommen, von dem er sie erhalten, so haftet er auch nur dann, wenn Etwas durch Arglist verloren gegangen ist; wegen Nachlässigkeit haftet er aber darum nicht, weil, wer einem nachlässigen Freunde Etwas in Verwahrung gegeben, es sich selbst zuzuschreiben hat; grosse Nachlässigkeit hat man aber als dem Verbrechen der Arglist gleichstehend erachtet. §. 6. Auch der Gläubiger, der ein Pfand erhalten hat, haftet durch die Sache; er haftet auch auf Zurückgabe der empfangenen Sache selbst. §. 7. Durch Worte wird eine Verbindlichkeit vermöge Frage und Antwort contrahirt, wenn wir stipuliren, dass uns Etwas gegeben oder gethan werden solle. §. 8. Jeder verpflichtet sich entweder im eigenen oder im fremden Namen; wer sich im fremden Namen verbindlich macht, heisst Bürge; meistentheils erhalten wir von Dem, der sich im eigenen Namen verpflichtet, auch Andere gestellt, die durch dieselbe Verbindlichkeit haften, indem wir dafür Sorge tragen, dass uns Das, was wir zum Gegenstande einer Verbindlichkeit gemacht haben, um so sicherer geschuldet werde. §. 9. Wenn Das, was wir stipuliren, dass uns gegeben werden solle, von der Art ist, dass es nicht gegeben werden kann, so ist es klar, dass die Stipulation aus einem natürlichen Grunde ungültig sei; z. B. wenn in Bezug auf einen freien, oder bereits verstorbenen Menschen, oder über abgebrannte Gebäude zwischen Denen eine Stipulation eingegangen worden ist, welche nicht wussten, dass jener Mensch ein Freier, oder gestorben, oder das Haus abgebrannt sei. Dasselbe gilt, wenn Jemand stipulirt hat, es solle ihm ein heiliger oder religiöser Ort gegeben werden. §. 10. Nicht weniger ungültig ist die Stipulation, wenn sich Jemand eine eigene Sache, ohne dies zu wissen, stipulirt hat. §. 11. Ferner ist bekannt, dass eine unter einer unmöglichen Bedingung eingegangene Stipulation ungültig sei. §. 12. Dass ein Wahnsinniger, er mag stipuliren oder versprechen, ungültig handele, ist durch die Natur der Sache klar. §. 13. Diesem zunächst steht Der, wer in einem Alter steht, dass er noch nicht begreift, was er thut; doch hat man rücksichtlich dessen eine begünstigendere Regel angenommen, denn wer sprechen kann, von dem wird auch angenommen, dass er gültig stipuliren und versprechen könne. §. 14. Dass ein Stummer bei der Ver-

bindlichkeit durch Worte in keinen Betracht komme, ist durch die Natur der Sache klar. §. 15. Dasselbe gilt von einem Tauben, weil, wenn auch Jemand sprechen kann, er, möge er versprechen, die Worte des Stipulirenden hören, oder stipuliren, die Worte des Versprechenden hören muss; hieraus erhellt, dass wir nicht von Dem sprechen, der schwer hört, sondern von Dem, der gar nicht hört.

2. GAJ. lib. III. *Inst.* — Durch Einwilligung entsteht eine Verbindlichkeit beim Kauf, beim Pacht, bei der Gesellschaft, beim Auftrag. §. 1. Dass die Verbindlichkeit in diesen Fällen durch Einwilligung contrahirt werde, sagen wir darum, weil dabei gar keine besondere Eigenthümlichkeit der Worte oder einer Schrift erfodert wird, sondern es genügt die Einwilligung Derer, die das Geschäft vollziehen. §. 2. Daher können auch zwischen Abwesenden solche Geschäfte contrahirt werden, z. B. durch einen Brief, oder durch einen Boten. §. 3. Es wird auch bei Contracten dieser Klasse Jeder dem Andern zu Dem verpflichtet, was er dem Andern nach Recht und Billigkeit leisten muss.

3. PAUL. lib. II. *Inst.* — Das Wesen der Verbindlichkeiten besteht nicht darin, dass es einen Körper, oder eine Dienstbarkeit zu der unsrigen macht, sondern dass es uns einen Andern dazu verpflichtet, Etwas zu thun, oder zu geben, oder zu leisten. §. 1. Es ist dabei nicht genug, dass [z. B. bei einem Darlehn] die Geldstücken dem Geber gehören und Eigenthum des Empfängers werden, damit eine Verbindlichkeit entstehe, sondern auch, dass sie in der Absicht gegeben und genommen werden, dass dadurch eine Verbindlichkeit begründet werden soll. Gat mir daher Jemand ihm gehöriges Geld in der Absicht gegeben, es mir zu schenken, so werde ich, wenn es auch dem Schenker gehört hat, und mir gehörig geworden ist, dennoch ihm nicht verbindlich, weil wir diese Absicht gar nicht gehabt haben. §. 2. Auch eine Verbindlichkeit aus Worten entsteht nur dann, wenn die Contrahenten diese Absicht gehabt haben; denn habe ich z. B. Scherzweise, oder zur Begreiflichmachung [71]) zu dir gesagt: G e l o b s t d u, und du geantwortet: i c h g e l o b e, so wird keine Verbindlichkeit entstehen.

4. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Aus Missethaten entspringen Verbindlichkeiten, z. B. aus dem Diebstahl, aus Beschädigung, aus Raub, aus Injurien; dieses ist Alles von einer Gattung, denn diese [Verbindlichkeiten] bestehen nur durch eine Thatsache, d. h. durch die Missethat selbst, dahingegen ausserdem die Verbindlichkeiten aus einem Contracte

71) Ohne *et* nach F l o r.

nicht blos durch eine Sache bestehen, sondern auch durch Worte und Einwilligung.

5. GAJ. lib. III. *Aureor.* — Wenn Jemand eines Abwesenden Geschäfte geführt hat, und zwar in Folge eines Auftrags, so ist es klar, dass zwischen ihnen aus dem Contracte die Auftragsklagen entstehen, deren sie sich gegen einander desfalls bedienen mögen, was der Eine dem Andern dem guten Glauben nach leisten muss; wenn aber ohne geschehenen Auftrag, so hat man zwar ebenfalls angenommen, dass sie sich gegenseitig verbindlich werden, und desfalls sind die Klagen begründet, die Geschäftsführungsklagen heissen, deren sie sich ebenfalls wider einander in Betreff Dessen bedienen können, was vermöge des guten Glaubens Einer dem Andern leisten muss, allein diese Klagen entspringen weder aus einem Contract, noch aus einer Missethat; denn, wer ein Geschäft geführt hat, von dem kann nicht angenommen werden, dass er mit dem Abwesenden vorher contrahirt habe, und ebensowenig ist es eine Missethat, die Verwaltung der Geschäfte eines Andern ohne seinen Auftrag zu übernehmen; noch weit weniger kann aber von Dem, dessen Geschäfte geführt worden sind, und der gar nichts davon gewusst hat, angenommen werden, als habe er contrahirt, oder verbrochen; sondern es ist blos des Nutzens wegen [72]) angenommen worden, dass sie einander gegenseitig verpflichtet werden. Dies ist darum so angenommen worden, weil Viele in dem Gedanken auswärts verreisen, bald zurückzukehren, und deshalb Niemandem die Besorgung ihrer Geschäfte auftragen, nachher aber, wenn unvorhergesehene Umstände eintreten, nothgedrungen länger ausbleiben, wo es denn unbillig sein würde, ihre Geschäfte liegen zu lassen. Dies würde aber der Fall sein, wenn Derjenige, welcher sich zur Geschäftsführung versteht, deshalb keine Klage haben sollte, was er nützlicherweise aus eigenen Mitteln aufgewendet hat, oder Der, dessen Geschäfte geführt worden sind, kein Recht hätte, wider Den zu klagen, der sich seiner Geschäfte eigenmächtig angenommen hat. §. 1. Auch Diejenigen werden nicht eigentlich als aus einem Contracte verbindlich betrachtet, die durch die Vormundschaftsklage haften, denn zwischen Vormund und Mündel wird kein Geschäft contrahirt, aber weil sie denn doch aus keiner Missethat haften, so wird angenommen, dass sie gleichsam aus einem Contract haften. Auch in diesem Fall sind die Klagen gegenseitige; denn es hat nicht blos der Mündel wider den Vormund eine Klage, sondern auch umgekehrt der Vormund wider den Mündel, wenn er Etwas auf des Mündels Ange-

72) Wider das strenge Recht.

legenheiten verwendet, oder sich für denselben verpflichtet, oder eine ihm gehörige Sache dessen Gläubiger verpfändet hat. §. 2. Ebensowenig wird der Erbe, welcher ein Vermächtniss zu entrichten hat, weder aus einer Missethat, noch aus einem Contract als verpflichtet betrachtet; denn man kann nicht sagen, dass der Vermächtnissinhaber mit dem Erblasser oder dem Erben contrahirt habe, und dass keine Missethat hier vorwalte, ist mehr als klar. §. 3. Es wird ferner Der, wer aus Irrthum des Zahlenden eine Nichtschuld in Empfang genommen hat, gleichsam wie durch ein Darlehn verbindlich, und durch die nemliche Klage gehalten, wie die Schuldner den Gläubigern; allein wer aus diesem Grunde haftet, der kann nicht als aus einem Contracte haftend betrachtet werden, denn wer aus Irrthum gezahlt hat, von dem ist vielmehr anzunehmen, dass er in der Absicht gebe, eine Verbindlichkeit aufzulösen als zu contrahiren. §. 4. Wenn ein Richter einen Rechtsstreit durch einen falschen Ausspruch auf seine Gefahr übernimmt, so wird er nicht eigentlich als durch eine Missethat verbindlich betrachtet, sondern weil er auch nicht aus einem Contracte verbindlich ist, dennoch aber [73]) angenommen werden muss, dass er einen Fehler begangen habe, wenn auch aus Unverstand, so wird er als gleichsam aus einer Missethat haftend betrachtet. §. 5. Ingleichen wird Derjenige als gleichsam aus einer Missethat haftend betrachtet, aus dessen Stockwerk, gleichviel ob einem eigenen, einem gemietheten, oder solchem, das er umsonst inne hatte, etwas herabgeworfen oder gegossen worden ist, sodass es Jemandem schadet; als eigentlich aus einer Missethat haftend wird er darum nicht betrachtet, weil er meistens wegen eines Andern Schuld, eines Sclaven oder Freien haftet. Diesem steht Der gleich, der da, wo die gewöhnliche Passage vorübergeht, Etwas aufgestellt oder gehangen hat, was, wenn es herabfällt, Jemandem schaden kann. Wenn daher ein Haussohn von seinem Vater getrennt wohnt, und aus seinem Stockwerk Etwas herausgegossen oder geworfen worden ist, oder er Etwas aufgestellt oder aufgehangen hat, dessen Herabfall gefährlich ist, so hat Julianus angenommen, dass wider den Vater weder die Klage wegen des Sonderguts, noch eine Noxalklage ertheilt werden dürfe, sondern wider den Sohn selbst Klage erhoben werden müsse. §. 6. So wird auch ferner der Schiffsrheder, oder der in einer Herberge oder Stallung die Wirthschaft hat, in Rücksicht des Schadens oder Diebstahls, der auf dem Schiff, in der Herberge, oder dem Stall geschehen, als gleichsam aus

73) *Utique,* nach Flor.

einer Missethat haftend betrachtet, sobald er nur selbst sich keine Missethat hat zu Schulden kommen lassen, sondern einer von Denen, die auf dem Schiffe, in der Herberge oder der Stallung ihm Dienste leisten; denn da wider ihn keine Klage aus einem Contracte begründet ist, und er dennoch einigermaassen als mit Verschuldung behaftet erscheint, weil er sich des Dienstes schlechter Leute bedient, so wird angenommen, dass er deshalb gleichsam aus einer Missethat hafte.

6. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Bei keiner an eine Zeit gebundenen Klage erlischt die Verbindlichkeit vor dem völligen Ablauf des letzten Tages [74]).

7. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Klagen wider den Vater können dem Sohne nicht ertheilt werden, solange sich der Letztere in des Erstern Gewalt befindet.

8. Idem lib. XVI. *ad Sabin.* — Unter der Bedingung: wenn ich will, entsteht keine Verbindlichkeit; denn das ist so gut wie gar nichts, weil du nicht genöthigt werden kannst, zu zahlen, ausser wenn du willst; so haftet auch der Erbe des Versprechers nicht, der niemals hat geben wollen, weil diese Bedingung niemals wider den Versprecher selbst eingetreten ist.

9. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Ein Haussohn hat im eigenen Namen keine Klage, ausser der wegen Injurien, Was gewaltsam oder heimlich, die Niederlegungs- und die Leihklage, wie Julianus meint.

10. Idem lib. XLVII. *ad Sabin.* — Die natürlichen Verbindlichkeiten werden nicht nur danach beurtheilt, ob Namens derselben eine Klage zuständig ist, sondern auch danach, ob gezahltes Geld nicht zurückgefodert werden kann.

11. Idem lib. XII. *ad Sabin.* — Alles, was wir unternehmen, macht, wenn es aus einem unsererseits abgeschlossenen Contracte seinen Ursprung nimmt, unsere Handlung zu einer völlig wirkungslosen, sobald der Ursprung der Verbindlichkeit nicht mit unserer Person zusammenhängt, und darum können wir weder stipuliren, noch kaufen, verkaufen, contrahiren, sodass ein Anderer daraus im eigenen Namen klagen könnte.

12. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Aus Niederlegungen, Verleihen, Auftrag, Vormundschaft und Geschäfts-

74) *Nisi novissimus totus dies impleatur, non finit obligationem,* ist ganz richtige Lesart, und bedarf keiner Aenderung; s. Rüker *de civ. et nat. comput. etc. c.* 4. Es ist übrigens hier von Personalklagen die Rede.

führung haftet der Erbe wegen Arglist seines Erblassers auf das Ganze.

13. ULP. lib. I. *Disput.* — Klagen auf das Geschehene können Haussöhne auch anstellen.

14. IDEM lib. VII. *Disput.* — Sclaven sind zwar aus Verbrechen verbindlich und bleiben es auch, wenn sie freigelassen werden, aus Contracten werden sie aber bürgerlichrechtlich nicht verpflichtet, sondern sie werden verpflichtet und verpflichten nur naturrechtlich. Auch erlange ich Befreiung, wenn ich einem Sclaven, der mir ein Darlehn vorgeschossen hat und freigeworden ist, Zahlung leiste.

15. JULIAN. lib. IV. *Dig.* — Jemand, der Klage wider den Erben erhoben hatte, ward durch die Einrede abgewehrt, wenn der Testamentsinhalt nicht von der Art ist, dass einem aus der Gewalt Entlassenen der Nachlassbesitz wider denselben ertheilt werden kann; wenn nun der aus der Gewalt Entlassene den Nachlassbesitz unberücksichtigt lässt, so wird der Gläubiger keine unbillige Foderung thun, dass ihm seine Klage wider den eingesetzten Erben wieder ertheilt werde; denn so lange einem Sohne der Nachlassbesitz wider den Testamentsinhalt ertheilt werden kann, ist der Erbe gewissermaassen nicht Schuldner.

16. IDEM lib. XIII. *Dig.* — Jemand, der von einem Erbschaftssclaven ein Darlehn erhalten, und ihm zum Unterpfande ein Landgut oder einen Sclaven übergeben hatte, ersuchte ihn bittweise darum; dieser besitzt bittweise; denn ebensowohl der Erbschaftssclave, wenn er Etwas durch Uebergabe empfängt, für die Erbschaft das Eigenthum erwirbt, so bewirkt er auch dadurch, dass er Etwas bittweise übergiebt, dass der Gegenstand nicht ersessen werden kann; denn er wird auch, wenn er eine zu seinem Sondergute gehörige Sache verliehen oder niedergelegt hat, für die Erbschaft die Leih- und Niederlegungsklage erwerben. Dies dann, wenn ein Geschäft in Betreff des Sonderguts eingegangen worden ist; denn aus diesem Grunde muss auch der Besitz als erworben verstanden werden.

17. IDEM lib. XXXIII. *Dig.* — Alle Schuldner, die einen bestimmten Gegenstand aus einer bereichernden Ursache verschulden, werden von ihrer Verbindlichkeit frei, wenn derselbe aus einem bereichernden Grunde an die Gläubiger [75]) gelangt ist.

75) *Creditores;* Flor.

18. JULIAN. lib. LIV. *Dig.* — Wenn Derjenige, der stipulirt hatte, es solle ihm Stichus gegeben werden, Dessen Erbe geworden ist, dem derselbe Stichus aus einem Testamente gegeben werden sollte, so wird er, wenn er den Stichus mittels der Klage aus dem Testamente fodert, dadurch die Stipulation nicht aufheben, und ebenso umgekehrt, wenn er den Stichus mittels der Klage aus der Stipulation fodert, die Klage aus dem Testamente unversehrt behalten, weil diese beiden Verbindlichkeiten von Anfang an so bestanden haben, dass, wenn die eine klagbar gemacht worden ist, die andere demungeachtet wirksam bleibt.

19. IDEM lib. LXXIII. *Dig.* — Das Versprechen einer Mitgift stellt keinen bereichernden Grund her, sondern es wird vielmehr Derjenige, der eine Mitgift klagend fodert, gewissermaassen als Gläubiger oder Käufer betrachtet; wenn also der Gläubiger oder Käufer anfängt, eine Sache aus einem bereichernden Grunde zu haben, so bleiben die Klagen demungeachtet aufrecht bestehend, sowie umgekehrt Derjenige, der eine Sache aus einem nicht bereichernden Grunde erhalten hat, keineswegs verhindert wird, dieselbe aus einem bereichernden Grunde zu fodern.

20. ALFEN. lib. II. *Dig.* — Ein Sclave kann nicht in allen Dingen dem Befehle seines Herrn ungestraft Gehorsam leisten; z. B. wenn ihm sein Herr anbefohlen hätte, einen Menschen zu tödten, oder Jemanden zu bestehlen. Wenn daher auch der Sclave auf Geheiss seines Herrn eine Seeräuberei begangen hat[76]), so muss dennoch wider ihn, wenn er nachmals zur Freiheit gelangt ist, eine Klage ertheilt werden. Und für Alles, was er gewaltsamerweise gethan hat[77]), muss er, sobald die Gewaltthätigkeit an Missethat grenzt, alsdann[77]) die Strafe büssen[78]). Ist hingegen aus Streiterei und Wortwechsel ein Zank entstanden, oder zur Innebehaltung eines Rechts eine Gewaltthätigkeit vorgefallen, und es durchaus zu keiner Uebelthat gekommen, so ist es nicht angemessen, dass der Prätor deshalb, was der Sclave auf Geheiss des Herrn gethan, wider ihn, wenn er freigeworden, eine Klage ertheile.

21. JULIAN. lib. III. *ex Minicio.* — Es wird angenommen, dass Jeder da contrahirt habe, wo er sich verbindlich gemacht hat, Zahlung zu leisten.

22. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn Jemand, der

76) *Piraticam facere*, s. Eckhard. *Herm. p.* 202.
77) *Ita = tunc*, Bynkershoek *Obs. I.* 23.
78) Wenn er freigeworden ist; Glosse.

sich zu einem bestimmten Tage eine Waare stipulirt, einen Bürgen gestellt erhalten hat, so muss [79]) auf den Werth [derselben zu] der Zeit Rücksicht genommen werden, wo er Bürgschaftsbestellung erhalten hat.

23. Idem lib. VII. *Quaest.* — Es war, wie gewöhnlich, für den Fall, dass, wenn ein zur überseeischen Versendung bestimmtes Darlehn [80]) nicht zu dem bestimmten Tage zurückgezahlt worden wäre, eine Strafe wegen des Dienstes des [Sclaven], der dasselbe einziehen sollte [81]), zum Gegenstand einer Stipulation gemacht worden; der, welcher es einziehen sollte, liess davon, nachdem er einen Theil eingezogen hatte, ab, und hatte dann nach Verlauf einiger Zeit zu mahnen angefangen. Um Rath befragt, hat er geantwortet: auch für die Zeit, wo er nicht gemahnt worden, könne die Strafe gefodert werden; überhaupt also auch dann, wenn gar keine Mahnung erfolgt sei; und es werde die Stipulation nur dann nicht in Wirksamkeit treten, wenn es nicht an dem Schuldner gelegen, dass er nicht Zahlung leistete; denn sonst werde ja, wenn Derjenige, welcher zu mahnen angefangen, aber, durch Krankheit verhindert, dies nicht weiter fortgesetzt habe, die Strafe nicht verwirkt werden [82]). Deshalb kann aber ein Zweifel entstehen, ob, wenn Jemand gemahnt worden ist und dann selbst sich einen Verzug zu Schulden kommen lässt, die Strafe nemlich auch dann verwirkt werde, obwohl er nachher das Geld anbiete? — Allein richtiger wird auch dies bejahet. Denn auch [83]) wenn ein in Folge eines Compromisses erwählter Schiedsrichter die Zahlung einer Summe Geldes zu einem bestimmten Tage befohlen, und es nicht an Dem gelegen hat, dem die Verabreichung anbefohlen worden ist, [dass dies nicht

79) Wider den Bürgen.

80) *Trajectitia pecunia*, s. Bd. II. S. 616. Anm. 54.

81) Und in der Regel den zur See Gehenden begleitete.

82) Dieser Nachsatz steht mit dem Vorherigen dem Anscheine und der Meinung Einiger nach in völligem Widerspruch; Accurs. hilft sich mit einem: *quod non est verum*. Charondas in der Marginalnote zu dieser Stelle glaubt, es sei zu verstehen, *mora* könne *ante lit. cont.* purgirt werden, wenn Object und Interesse angeboten würde; in seinen *Verisimil. lib. III. c.* 10. erwähnt er diese Schwierigkeit bei Gelegenheit dieser Stelle ebensowenig, wie Noodt *de Usur. et foen. lib. III. c.* 10. (*p.* 218. *Opp.*). Wenn man jedoch den Nachsatz so nimmt, wie in der Uebersetzung geschehen, verschwindet jeder Widerspruch. — Ich lese übrigens mit Flor. *alioquin dicendum est.*

83) Dies geht nicht auf den nächstvorhergehenden Satz, sondern auf den Hauptsatz *nec aliter non committi*, als Vergleichung bei einem speciellen Beispiel.

geschehen], wird, hat er geantwortet, die Strafe nicht verwirkt; Servius hat daher richtig die Behauptung aufgestellt, dass, wenn in dem Ausspruch eines Schiedsrichters für die Zahlung kein Tag bestimmt worden sei, ein mässiger Zeitraum als dazu ertheilt betrachtet werde. Dies gilt auch, wenn Etwas unter der Bedingung verkauft worden ist, dass der Kauf rückgängig sein solle, wenn der Kaufpreis nicht bis zu einem bestimmten Tage gezahlt worden wäre.

24. POMPON. lib. sing. *Regul.* — Wenn ich von einem Wahnsinnigen, in dem Glauben, er sei verstandesmächtig, Geld gleichsam als ein Darlehn erhalten habe, und dasselbe in meinen Nutzen verwendet worden ist, so wird dem Wahnsinnigen dadurch eine Condiction erworben. Denn aus denselben Gründen, wo uns eine Klage ohne unser Wissen erworben wird, kann auch Namens eines Wahnsinnigen Klage erhoben werden; z. B. wenn ein ihm gehöriger Sclave stipulirt, wenn er bestohlen, oder dadurch, dass ihm ein Schaden zugefügt worden, dem Aquilischen Gesetze zuwidergehandelt wird, oder wenn etwa, dafern er Gläubiger gewesen, sein Schuldner, um ihn zu betrügen, Jemandem eine Sache übergeben hat. Derselbe Fall wird vorhanden sein, wenn ihm ein Vermächtniss oder ein Fideicommiss ausgesetzt wird. §. 1. Es wird ferner dem Wahnsinnigen eine Condiction dann erworben, wenn Der, der einem fremden Sclaven creditirt hatte, wahnsinnig geworden, der Sclave aber nachher das empfangene Darlehn in den Nutzen seines Herrn verwendet hat. §. 2. Ingleichen wird dem Wahnsinnigen eine Klage erworben, wenn Jemand fremdes Geld, um es zu creditiren, gegeben und nachher seinen Verstand verloren hat, und dasselbe verbraucht worden ist. §. 3. Auch wer eines Wahnsinnigen Geschäfte geführt hat, wird ihm durch die Geschäftsführungsklage verpflichtet.

25. ULP. lib. sing. *Regul.* — Es giebt zwei Arten von Klagen, dingliche, welche Vindicationen (Eigenthumsklagen) genannt werden, und persönliche, Condictionen genannt. Eine dingliche Klage ist diejenige, mittels deren wir einen uns gehörigen Gegenstand rechtlich in Anspruch nehmen, und immer wider den Besitzer gerichtet. Eine persönliche Klage ist diejenige, mittels der wir wider Den klagen, der uns verpflichtet ist, Etwas zu thun, oder zu geben, und die stets wider Denselben statthat. §. 1. Von den Klagen entspringen die einen aus einem Contracte, die andern aus einer Thatsache, andere sind auf das Geschehene bezüglich. Eine Klage aus einem Contracte ist allemal dann vorhanden, wenn Jemand seines Vortheils wegen mit einem Andern con-

trahirt, z. B. beim Kaufen, beim Verkaufen, beim Pachten, beim Verpachten, und andern ähnlichen. Eine Klage aus einer Thatsache ist dann vorhanden, wenn Jemand daraus haftet, was er gethan, z. B. er einen Diebstahl, oder eine Injurie begangen oder einen Schaden angerichtet hat. Auf das Geschehene heisst eine solche Klage, wie z. B. die dem Freilasser wider den Freigelassenen ertheilt wird, von dem Erstērer dem Edicte des Prätors zuwider vor Gericht gefodert worden ist. §. 2. Alle Klagen werden aber entweder bürgerlichrechtliche, oder würdenrechtliche genannt.

26. Idem lib. V. *de Cens.* — Alle Strafklagen gehen nach Anfang des Streites auch auf die Erben über.

27. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Diejenigen Verbindlichkeiten, welche nicht vermöge eigener rechtlicher Grundlage bestehen, können weder durch die Amtspflicht des Richters, noch durch die Machtvollkommenheit des Prätors, noch durch ein Gesetz bestätigt werden.

28. Idem lib. I. *Defin.* — Eine *actio* ist auf die Person bezüglich; eine *petitio* auf eine Sache, eine *persecutio* auf eine Person oder eine Sache, zur rechtlichen Verfolgung eines Gegenstandes [84]).

29. PAUL. lib. IV. *Resp.* — Dem Lucius Titius wurde auf den Grund einer rechtlichen Verurtheilung eine Summe Geld geschuldet; [der Gläubiger] creditirte demselben Schuldner noch eine Summe, allein bei [Ausstellung] der Urkunde für die creditirte Summe bemerkte er nicht, [dass er] ausserdem die auf den Grund der Verurtheilung verschuldet werdende Summe [zu fodern habe]. Ich frage, ob dem Lucius Titius beide Foderungen unversehrt verbleiben? Paulus sagte, es sei kein Grund vorhanden, warum dies nicht der Fall sein solle.

30. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Wer [zur Strafe] Sclave geworden ist, wird nicht dadurch, dass er nachher durch kaiserliche Gnade die Freiheit wiederum erlangt hat, als in das [vorherige] Verbindlichkeitsverhältniss gegen seine Gläubiger wieder eingetreten betrachtet.

31. MAECIAN. lib. II. *Fideicommiss.* — Nicht blos die an unmögliche Bedingungen geknüpften Stipulationen sind ungültig, sondern auch alle übrigen Contracte, wie Käufe und

84) Diese Ausdrücke haben begreiflich nicht übersetzt werden können.

Pächte, sind, sobald eine unmögliche Bedingung damit verbunden ist, ungültig, weil bei der Angelegenheit, welche auf der Einwilligung Zweier oder Mehrerer beruht, auf den Willen eines Jeden gesehen wird, die also bei einer Handlung dieser Art ohne allen Zweifel der Meinung sind, dass sie überzeugt sind, durch den Zusatz einer Bedingung, die sie als unmöglich kennen, überhaupt gar nichts abzuschliessen.

32. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Wenn aus einem Verbrechen mehrere Klagen entspringen, wie z. B. wenn es heisst, es seien heimlich Bäume gefällt worden, so hat man nach grossen Meinungsverschiedenheiten angenommen, es sei erlaubt, sie alle anhängig zu machen.

33. PAUL. lib. III. *Decret.* — In den Constitutionen, worin dargethan wird, dass die Erben zu keiner Strafe haften, hat man den Grundsatz angenommen, dass wenn [der Thäter] noch bei seinem Leben belangt worden wäre, auch die rechtliche Verfolgung der Strafe als übertragen worden erscheine, wie wenn gleichsam mit dem Todten noch eine Einleitung des Verfahrens geschehen wäre.

34. IDEM lib. sing. *de conc. act.* — Wer einen fremden Sclaven injuriirender Weise prügelt, der verfällt durch die eine Handlung sowohl in die Aquilie, als in die Injurienklage; denn die Injurie geschieht absichtlich, die Beschädigung durch Verschuldung, und darum können beide zuständig sein. Einige aber meinen, dass durch die Wahl der einen die andere erlösche, weil es ferner nicht recht und billig sei, dass Derjenige noch verurtheilt werde, wer die Werthschätzung bereits erlegt hat; wenn er aber vorher die Injurienklage erhoben, so hafte er auch aus dem Aquilischen Gesetze; allein der Prätor muss auch diese Meinung verhindern, ausser wenn auf das Uebrige geklagt wird, was noch aus dem Aquilischen Gesetze zuständig ist. Daher ist es vernünftiger, die Meinung anzunehmen, dass es ihm freistehe, welche Klage er wolle, zuerst anzustellen, und was in der andern Klage Mehr enthalten sei, noch [durch diese] nachzuverlangen. §. 1. Wenn Jemand, dem ich eine Sache geliehen, dieselbe untergeschlagen hat, so haftet er zwar auch durch die Leihklage und die Condiction, allein hier macht die eine Klage die andere erlöschen, entweder dem Rechte selbst zufolge, oder in Folge einer Einrede; dies ist sicherer [85]). §. 2. Hiernach ist in Betreff eines Pächters der Bescheid gegeben worden, dass, wenn er von dem Landgute

85) *Quod est tutius;* die Flor. hat *totius*, dies wäre etwa zu erklären: weil jede Klage auf den ganzen Gegenstand geht.

einen Gegenstand entwendet habe, er durch die Condiction und [die Klage] wegen Diebstahls hafte; ja, auch ausserdem aus dem Verpacht; und zwar wird die Strafe des Diebstahls nicht durch dieses Zusammentreffen aufgehoben, wohl aber von den übrigen Klagen eine durch die andere. Dies gilt auch von der Klage aus dem Aquilischen Gesetze, wenn ich dir Kleider geliehen habe, und du sie verdorben hast; denn beide Klagen begreifen die rechtliche Verfolgung einer Sache. Nun endet zwar die Leihklage mit [Erhebung] der aus dem Aquilischen Gesetze allemal; ob aber nach der Leihklage auch die Aquilische in Ansehung Dessen wirksam bleibt, was in der Rückfoderung [des Werthes der Sache] binnen den nächsten dreissig Tagen mehr enthalten ist, wird bezweifelt; allein es ist richtiger, dass sie wirksam bleibt, weil sie zu [der Foderung des] Einfachen hinzukommt und das abgezogene Einfache nicht betrifft [86]).

35. IDEM lib. I. *ad Ed. praet.* — Bei würdenrechtlichen Klagen, sagt Cassius, sei es so zu bestimmen, dass diejenigen, welche die Verfolgung eines Gegenstandes enthalten, auch nach Jahresfrist ertheilt werden, die übrigen nur binnen eines Jahres. Diejenigen würdenrechtlichen Klagen, welche nach einem Jahre nicht mehr ertheilt werden, dürfen auch nicht wider den Erben ertheilt werden; doch wird ihm allerdings der Gewinn entrissen, [den er besitzt], sowie bei der Klage wegen Arglist, dem Interdicte Von wo mit Gewalt [87]), und

86) *Et simplo subducto locum non habet;* hierüber ist grosser Streit zwischen den Interpreten, ob *non* herauszuwerfen sei, s. Cujac. *Obs. III.* 25., Averan. *Int. jur. II.* 28. *n.* 49., Jauch. *p.* 200.; Andere haben es schon vor *permanere* einschieben wollen, s. Val. Guil. Forster *de jur. interpr. l. I. c.* 2. §. 15. (*T. O. II.* 961.), Hotoman. *Obs. VIII.* 19. Allein die richtigste Erklärung ohne Aenderung giebt wohl D. Joan. Suarez *ad leg. Aquil. l. III. c.* 3. §. 13., dem Jauch folgt, nemlich: *quod simplo per actionem commodati subducto locum non habeat, Aquilia in simplo, sed tantum in eo, quod amplius in ea est.* Danach die Uebersetzung. Weniger gelungen ist die Voetius'sche Meinung (*Comm. ad h. l.*), der Eckhard (oder vielmehr Walch) *l. l. p.* 98. folgt, denn durch Einschliessen der Worte: *sed verius est remanere*, in Parenthese ist nichts gewonnen.

87) Der Recensent in der Lpzgr. Litztung. a. a. O. findet Uebersetzung dieser Ausdrücke barock uud selbst für die eifrigsten Puristen schauderhaft. Allein hierin geht derselbe offenbar zu weit und irrt wohl ganz und gar. Denn wenn wir aus B. 43. Tit. 2. 16. 17. 24. 26. *l.* 2. u. 31. lernen, dass alle diese Ausdrücke, *quorum bonorum*, *unde vi*, *quod vi aut clam*, *uti possidetis*, *utrubi* u. s. w. blos die Anfangsworte der Edictsstel-

andern ähnlichen. Die rechtliche Verfolgung eines Gegenstandes enthalten diejenigen, mittels deren wir Etwas rechtlich in Anspruch nehmen, was uns von unserm Vermögen fehlt, z. B. wenn wir wider den Nachlassbesitzer unseres Schuldners Klage erheben, sowie die Publiciana, die nach Art der Eigenthumsklage ertheilt wird. Wenn sie aber nach wiederaufgehobener Ersitzung ertheilt wird, so endigt sie binnen einem Jahre, weil sie [der Vorschrift des] bürgerlichen Rechts zuwider ertheilt wird. §. 1. Wider die Duumvirn und städtischen Gemeinwesen wird die Klage aus Contracten der Municipalobrigkeiten auch nach einem Jahre ertheilt.

36. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Bei Condictionen fällt die Folge der Infamie weg, wenn sie auch aus infamirenden Gründen entspringen.

37. Idem lib. IV. *ad Ed. praet.* — Unter *Actio* (Klage) versteht man, wie Pomponius sagt, dingliche, persönliche, directe, analoge und das Standesrecht betreffende Klagen; auch die prätorischen Stipulationen, weil sie die Stelle von Klagen versehen, z. B. die wegen drohenden Schadens, wegen Vermächtnissen und ähnliche. Unter dem Worte Klage sind auch die Interdicte begriffen. §. 1. Vermischte Klagen sind diejenigen, in denen Jeder Kläger ist, z. B. wegen Grenzberichtigung, Erbtheilung, Gemeingutstheilung, das Interdict Wie ihr besitzet und Wo immer.

38. PAUL. lib. III. *ad Ed.* — Nicht die Gestalt der Buchstaben ist es, die uns verbindlich macht, sondern der Sinn, welchen sie ausdrücken, weil man angenommen hat, dass Dasjenige nicht minder gültig sei, was durch Schrift, als was durch artikulirte Töne der Sprache bezeichnet wird.

39. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Ein Haussohn [88]) kann in allen Fällen wie ein Hausvater verpflichtet, und daher auch wider ihn, wie gegen einen Hausvater Klage erhoben werden.

40. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Zu den erbschaftlichen [89])

len sind, welche diese Materien behandeln, diese Stellen aber ohne den mindesten Tadel oder Einwand vollkommen übersetzt werden können, warum soll man denn da nicht die entsprechenden deutschen Anfangsworte nehmen dürfen? — Ich halte es für Pedanterie, hier die lateinischen Worte beizubehalten.

88) S. Noodt *Comm. ad P. l. V. t.* 1. (*p.* 122 ª *Op.*)

89) D. h. die an der Erbschaft haften.

Klagen werden auch die Vermächtnisse gerechnet, obwohl dieselben erst mit dem Erben ihren rechtlichen Ursprung nehmen.

41. IDEM lib. XXII. *ad Ed.* — Sobald ein Gesetz eine Verbindlichkeit begründet, so sind desfalls, dafern es nicht namentlich vorgeschrieben hat, man solle sich blos der einzigen Klage [aus demselben] bedienen, auch die übrigen alten deshalb stattfindenden Klagen zuständig. §. 1. Wenn wegen derselben Thatsache zwei Klagen zuständig sind, so ist es Sorge der Amtspflicht des nachherigen Richters, dass der Kläger das Mehr erhalte, was in der zweiten Klage enthalten ist; wenn ebensoviel, oder weniger [wie in der andern], derselbe aber dieses [90]) erlange.

42. ULP. lib. XXI. *ad Ed.* — Derjenige, dem Etwas unter einer Bedingung vermacht worden ist, ist, solange dieselbe noch obschwebt, nicht Gläubiger, sondern erst dann, wenn die Bedingung eingetreten ist, obwohl man angenommen hat, dass Derjenige, welcher unter einer Bedingung stipulirt hat, auch während obschwebender Bedingung Gläubiger sei. §. 1. Unter Gläubiger muss man Diejenigen verstehen, welche irgend eine entweder bürgerlichrechtliche Klage haben, jedoch dergestalt, dass sie durch eine Einrede nicht abgewehrt werden können, oder eine würdenrechtliche, oder auf das Geschehene.

43. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Verbindlich werden kann nur ein Hausvater, der mündig, eigenen Rechtens und verstandesmächtig ist. Ein Unmündiger wird ohne seines Vormundes Ermächtigung nach bürgerlichem Rechte nicht verbindlich. Ein Sclave wird aber aus Contracten gar nicht verbindlich.

44. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed. praet.* — Die Verbindlichkeiten sind ihrer Wirkung nach vierfach verschieden; denn entweder enthalten sie einen bestimmten Termin, eine Bedingung, eine Bestimmung, oder ein Hinzukommen. §. 1. In Ansehung des Termins ist auf Zweierlei Rücksicht zu nehmen, denn entweder hebt die Verbindlichkeit erst mit dem Termine an, oder sie wird auf einen bestimmten Termin verschoben. Von einem bestimmten Termine an, z. B. gelobst du den ersten März zu geben? Die Natur derselben ist dann von der Art, dass vor dem Termine gar keine Foderung erhoben werden kann. Zu einem Termine aber: gelobst du bis zum

90) *Id consequatur;* bekanntlich schlägt Cujac. *Obs. III.* 25. vor, *nihil* zu lesen; ihm folgen Viele, s. Suarez *l. l. l. III. c. II. s. I.* §. 5. und mir scheint ohnedies Sinn zu mangeln.

Ersten nächsten Monats zu geben? — Auf eine gewisse Zeit lang kann eine Verbindlichkeit ebensowenig bestellt werden, wie ein Vermächtniss [91]). Denn was Jemandem einmal geschuldet zu werden angefangen hat, dies kann nur auf bestimmte Art und Weise aufhören; natürlich kann aber der Stipulirende nach der Zeit mit der Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens oder der Arglist abgewehrt werden. So hilft es auch bei der Uebergabe [eines Grundstücks] zu nichts, zu sagen, er übergebe den Grund und Boden ohne Das, was sich darauf befinde, sodass das darauf Befindliche nicht mit übergehe, wenn es seiner Natur nach mit dem Boden zusammenhängt. §. 2. Eine Bedingung ist dann wirksam, wenn sie bei Bestellung der Verbindlichkeit ausgemacht wird, nicht erst, wenn sie, nachdem diese schon vollständig eingegangen ist, hinterher beigefügt wird, z. B. gelobst du hundert zu geben, wenn das Schiff nicht aus Asien angekommen sein wird? — In diesem Fall wird, wenn die Bedingung eingetreten ist, die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens oder der Arglist statthaben [92]). §. 3. Eine Bestimmung der Bedingung ist es, wenn man zehn[tausend Sestertien] oder einen Sclaven stipulirt; denn die Leistung des Einen macht hier die ganze Verbindlichkeit erlöschen; und solange Beides vorhanden ist, kann blos das Eine nicht gefodert werden. §. 4. Das Hinzukommen bei einer Verbindlichkeit betrifft entweder eine Sache oder eine Person; eine Person [z. B.], wenn ich mir oder dem Titius stipulire, eine Sache [z. B.], wenn ich mir zehn[tausend Sestertien] stipulire, oder dem Titius einen Sclaven; wobei es die Frage ist, ob durch Entrichtung des Sclaven an den Titius Befreiung von der Verbindlichkeit von selbst eintrete [93]). §. 5. Wenn ich so stipulirt habe: wenn du das Landgut nicht gegeben haben wirst, gelobst du dann hundert[tausend Sestertien] zu geben? so sind blos die hundert[tausend] Gegenstand der Stipulation, allein das Landgut dient auch zu deren Tilgung. §. 6. Habe

91) Hierin liegt der Lehrsatz, dass die Zeit kein *modus tollendae obligationis* sei, wohl aber auf ein solches Uebereinkommen eine Einrede gebauet werden könne, s. die Gothofred. Noten, und Osii Aurelii *de variant.*, Cujacii *Interpr. Dispunct.* 8. (*T. O. III.* 715.). Wegen des Legats will man eine Ausnahme beim *leg. usufr.* finden.

92) S. Voorda *Elector. lib. sing. c.* 5.

93) Dies wird von den *ICtis* mit nein beantwortet, s. die Gothofred. Note; die Basil. drücken sich ebenso aus.

ich aber stipulirt, es solle mir ein Schiff erbauet, und wenn du dies nicht gethan habest, hundert[tausend Sestertien gegeben werden], so ist die Frage, ob hier zwei Stipulationen vorhanden sind, eine unbedingte und eine bedingte, und ob der Eintritt der Bedingung der zweiten die erste nicht aufhebe, oder ob sie diese auf sich herüberziehe, und gleichsam eine Erneuerung der erstern geschehe? — Für das Letztere spricht mehr.

45. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, welcher den Stichus zu entrichten hat, denselben freigelassen hat, ehe er sich eines Verzuges schuldig gemacht, und derselbe, bevor deshalb der Versprecher belangt worden, mit Tode abgegangen ist, so haftet Letzterer nicht, denn es scheint nicht an ihm gelegen zu haben, dass er ihn nicht übergeben hat.

46. Idem lib. VII. *ad Plaut.* — Da, wo eine Klage aus einer Sache entsteht, wird der Wahnsinnige und der Unmündige auch ohne des Curators oder Vormundes Ermächtigung verbindlich, z. B. wenn ich ein mir mit ihnen gemeinschaftlich gehöriges Landgut und Etwas darauf verwendet habe, oder der Unmündige einen Schaden angerichtet hat; hier werden sie durch die Gemeingutshteilungsklage haften.

47. Idem lib. XIV. *ad Plaut.* — Arrianus sagt, es sei ein grosser Unterschied zwischen den beiden Fragen, ob Jemand verbindlich werde, oder ob Jemand befreiet werde? — Wo es sich um das Verbindlichwerden handelt, muss man, wenn sich die Gelegenheit dazu darbietet, immer mehr dazu geneigt sein, es zu verneinen; handelt es sich um das Befreietwerden, so ist es umgekehrt, und man muss zur Befreiung sich leichter hinneigen.

48. Idem lib. XVI. *ad Plaut.* — In allen den Geschäften, wo es der Worte nicht bedarf, sondern die Einwilligung hinreicht, kann auch ein Tauber als handelnde Person auftreten, weil er denken und einwilligen kann, z. B. bei Verpachtungen, Pachtungen, Käufen u. s. w.

49. Idem lib. XVIII. *ad Plaut.* — Die aus Contracten entspringenden Klagen werden auch wider die Erben ertheilt, wenn es sich auch um ein Verbrechen drehet; z. B. wenn ein Vormund bei der Vormundschaftsverwaltung Etwas arglistigerweise begangen hat, oder Der, bei dem Etwas nieder gelegt worden ist. In diesen Fällen wird auch, wenn ein Haussohn oder ein Sclave Etwas der Art begangen hat, die Klage wegen des Sonderguts ertheilt, die Noxalklage nicht.

50. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Was Jemand in einem Jahre zu geben verspricht, oder verurtheilt wird, da-

zu steht ihm freie Macht und Gewalt an jedem Tage des Jahres zu.

51. CELS. lib. III. *Dig.* — Eine Klage ist nichts Anderes, als das Recht, Dasjenige gerichtlich zu verfolgen, was Einem verschuldet wird.

52. MODESTIN. lib. II. *Regul.* — Verbindlich werden wir entweder durch eine Sache, oder durch Worte, oder durch beides zugleich, oder durch Einwilligung, oder ein Gesetz, oder durch das Würdenrecht, oder die Nothwendigkeit, oder aus einem Vergehen. §. 1. Durch eine Sache werden wir verbindlich, wenn eine solche selbst ins Spiel kommt. §. 2. Durch Worte, wenn eine Frage vorangeht, und darauf eine entsprechende Antwort erfolgt. §. 3. Durch eine Sache und Worte zugleich werden wir dann verbindlich, wenn zu der Frage auch eine Sache hinzukommt. §. 4. Wenn wir in einen Gegenstand einwilligen, so werden wir nothwendigerweise durch unsern Willen vermöge der Uebereinstimmung als verbindlich betrachtet. §. 5. Durch ein Gesetz werden wir verbindlich, wenn wir, den Gesetzen gehorsam, der Vorschrift eines Gesetzes gemäss, oder demselben zuwider handeln[94]. §. 6. Durch das Würdenrecht werden wir vermöge Dessen verpflichtet, was in dem immerwährenden Edicte oder von einem Staatsbeamten geboten oder verboten wird. §. 7. Durch die Nothwendigkeit werden Diejenigen verbindlich, denen verboten ist, etwas Anderes zu thun, als was ihnen vorgeschrieben worden ist; dies ist der Fall beim Zwangserben. §. 8. Aus einem Vergehen wird man verbindlich, wenn die Entscheidung der Frage von einem Verbrechen[95]) abhängt. §. 9. Es reicht zu einer Verbindlichkeit auch die blosse Einwilligung hin, wenn sie auch mit Worten ausgedrückt werden konnte. §. 10. Vieles kann auch durch einen Wink allein geschehen.

53. Idem lib. III. *Regul.* — Mehrere Verbrechen in Bezug auf eine Sache begründen mehrere Klagen; allein es ist ausgemacht, dass man nicht von allen Gebrauch machen kann; denn wenn aus einer Verbindlichkeit mehrere Klagen entstehen, so kann man sich nur einer und nicht aller bedienen. §. 1. Wenn wir im Allgemeinen hinzufügen: oder Dem, welchem diese Sache gehören wird, so begreifen wir darunter auch die Person des Adrogirten und unserer Rechtsnachfolger.

94) S. Franc. Ram. del Manzano *ad leg. Jul. et Pap. l. IV. rel.* 32. §. 4. (*T. M. V.* 495.)

95) *Ex facto, i. e. ex maleficio.* Accurs.

54. IDEM lib. V. *Regul.* — Scheincontracte haben auch bei Käufen keine rechtliche Wirksamkeit der Verbindlichkeit, indem der gute Glaube des Geschäfts nur ein erdichteter ist, ohne dass er in der That stattfindet.

55. JAVOLEN. lib. XII. *Epist.* — In allen denjenigen Fällen, wo Uebertragung des Eigenthums stattfindet, muss die Absicht beider Contrahirenden vorhanden sein; denn gleichviel ob Kauf, ob Schenkung, ob Pacht, oder irgend ein anderer Grund des Contrahirens vorhanden gewesen, es kann Das, was begonnen worden, ohne die übereinstimmende Absicht Beider nicht zur Wirksamkeit gelangen.

56. POMPON. lib. XX. *ad Quint. Muc.* — Alle diejenigen Klagen, welche Namens meines Sclaven mir zuständig geworden sind, mag aus dem Zwölftafelgesetz, oder dem Aquilischen Gesetz, oder wegen Injurien oder Diebstahls geklagt sein, dauern fort, wenn der Sclave nachher auch freigelassen oder veräussert worden, oder gestorben ist. Auch die Condiction wegen Diebstahls ist zuständig, ausser [96]) wenn ich den Besitz des Sclaven [wieder] erlangt, und ihn verkauft, oder freigelassen habe.

57. IDEM lib. XXXVI. *ad eund.* — Bei der Contrahirung eines jeden Rechtsgeschäfts gilt die Regel, dass, sie mögen guten Glaubens sein oder nicht [97]), wenn ein Irrthum ins Spiel kommt, sodass z. B. der Käufer oder Pächter etwas Anderes gemeint hat, als Der, welcher mit ihnen contrahirt, die ganze Verhandlung ungültig ist. Dasselbe gilt auch von dem Eingehen eines Gesellschaftscontracts, sodass, wenn sie, da jeder etwas Anderes meint, verschiedener Ansicht sind, die Gesellschaft ungültig ist, indem sie [ihrem Wesen nach] auf Uebereinstimmung beruht.

58. CALLISTRAT. lib. I. *Ed. mon.* — Es ist Regel, dass, sobald die Einleitung des Verfahrens erfolgt ist, jeder Rechtsstreit auf die Erben und ähnliche Personen übergeht.

59. LICIN. RUFIN. lib. VIII. *Regul.* — Wenn ein Unmündiger ein Darlehn erhält, so wird er nicht einmal nach Naturrecht verbindlich.

60. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Von Strafklagen, welche dieselbe Summe zum Gegenstande haben, hebt niemals eine die andere auf.

61. SCAEVOLA lib. XXVIII. *Dig.* — Der Geschäftsbesorger des Sejus stellte an einen Silberschmidt eine Schrift

96) S. die Glosse.
97) D. h. *stricti juris.*

folgenden Inhalt aus: „Ich Lucius Kalandius erkenne das Obstehende für richtig an; wir sind mit so und soviel ihm in Rückstand." Ich frage, ob er den Cajus Sejus verpflichten könne? Antwort: Wenn Sejus sonst nicht verbindlich ist, so wird er es durch die Ausstellung der vorgedachten Handschrift nicht. §. 1. Als Seja ein jährliches Gehalt bestellen wollte, erliess sie folgenden Brief: „Dem Lucius Titius Gruss; wenn du in derselben Gesinnung und Zuneigung zu mir beharrst, wie immer bisher, so komm sogleich nach Empfang dieses Briefes, und verkaufe deine ganze Habe; ich werde dir hier zeitlebens jährlich zehn[tausend Sestertien] verabreichen; denn ich weiss recht wohl, dass du mich sehr lieb hast[98]). Ich frage, ob, als nun Lucius seine ganze Habe verkauft hatte und zu ihr gereist war, und von da an mit ihr gelebt hatte, ihm aus diesem Briefe ein jährliches Gehalt entrichtet werden müsse? Antwort, es werde Der, welchem die rechtliche Erörterung obliege, aus den Umständen und den Personen erwägen, ob eine Klage zu ertheilen sei.

98) Ueber den jämmerlichen Styl dieses Liebesbriefes s. Eckhard *l. l. p.* 210.

SIEBENTER THEIL

DER

PANDECTEN.

FÜNFUNDVIERZIGSTES BUCH,

ÜBERSETZT VOM

Oberlandsgerichtsrath *JUNGMEISTER* in Naumburg,

unter Redaction des

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Fünfundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De verborum obligationibus.
(Von den Verbindlichkeiten aus Worten.)

1. ULP. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Eine Stipulation kann nicht zu Stande kommen, wenn nicht Beide reden, und deshalb kann weder ein Stummer, noch ein Tauber, noch ein Kind eine Stipulation eingehen; auch nicht einmal ein Abwesender, weil sie sich wechselseitig hören müssen. Will Einer von diesen sich stipuliren lassen, so muss solches durch einen gegenwärtigen Sclaven geschehen, und er erwirbt dann durch denselben die Klage aus der Stipulation. Ebenso, wenn ein solcher sich verbindlich machen will, muss er den Befehl dazu ertheilen, und er wird sodann aus dem Befehle verbindlich. §. 1. Hat Jemand als Gegenwärtiger gefragt, und sich, bevor ihm die Antwort ertheilt wird, entfernt[1]), so macht er die Stipulation ungültig. Hätte er aber als Gegenwärtiger gefragt, bald darauf sich entfernt und die Antwort bei seiner Rückkehr erhalten, so verbindet die Stipulation, denn ein mässiger[2]) Zwischenraum macht die Verbindlichmachung nicht fehlerhaft. §. 2. Wenn Jemand so fragte: Willst du mir geben? und zur Antwort erhielte: Warum nicht? so tritt er allerdings in ein obligatorisches Verhältniss. Das Gegentheil aber würde stattfinden, wenn er, ohne zu sprechen, zugenickt hätte. Und nicht allein bürgerlichrechtlich nicht, sondern auch nicht einmal naturrechtlich wird Derjenige verpflichtet, welcher nur zugenickt hat, weshalb denn mit Recht entschie-

1) Einige *Cod.* schieben hier das Wörtchen *mox* ein. Die Glosse scheint indess diesen Zusatz als verdächtig zu bezeichnen, indem sie sagt: *sit hic mox, vel non sit.* Dirksen Civilist. Abhandlungen, Bd. I. S. 457.

2) Mehrere *Cod.* haben sogar das Wort *modicum.* Dirksen Civilist. Abhandlungen, Bd. I. S. 457.

den worden ist, dass auch der Bürge nicht einmal für ihn verbindlich werde. §. 3. Wenn Jemand auf eine einfache Frage antwortete: wenn jenes geschehen sein wird, so will ich es geben, so wird er bekanntlich dadurch nicht verbindlich gemacht. Oder wenn er auf die Frage: innerhalb der fünften Kalenden? geantwortet hätte: ich will es an den Idus geben, so wird er gleichfalls nicht verbindlich; denn er hat nicht so geantwortet, wie er gefragt worden ist. Und umgekehrt, wenn Jemand auf eine bedingte Frage unbedingt geantwortet hätte, wird ebenfalls zu entscheiden sein, dass er nicht verbindlich werde. Wenn Jemand Etwas einer Verbindlichkeit hinzufügt oder davon abnimmt, so muss stets angenommen werden, dass die Verbindlichmachung fehlerhaft sei; ausgenommen, wenn der Stipulator mit der Verschiedenheit der Antwort sich auf der Stelle einverstanden erklärt hätte, denn alsdann nimmt man an, dass eine andere Stipulation eingegangen worden ist. §. 4. Wenn du, während ich mir zehn stipulire, zwanzig antwortest, so ist bekanntlich die Verbindlichkeit nur auf zehn abgeschlossen. Und umgekehrt, wenn du auf meine Anfrage zwanzig, nur zehn antwortest, so wird die Verbindlichkeit auch nur auf zehn eingegangen sein; denn obgleich die Summen mit einander übereinstimmen müssen, so liegt doch ganz klar am Tage, dass in zwanzig auch zehn enthalten sind[3]). §. 5. Wenn du mir aber, indem ich mir den Pamphilus stipuliren lasse, den Pamphilus und Stichus angelobtest, so muss, glaube ich, der Zusatz vom Stichus nur für etwas Ueberflüssiges angesehen werden. Denn obgleich für mehrere Gegenstände eben soviel Stipulationen gehören, so sind es doch gewissermaassen zwei Stipulationen, die eine rechtsgültig, die andere ungültig, und durch diese ungültige wird die gültige nicht fehlerhaft. §. 6. Ob in derselben oder in einer andern Sprache geantwortet wird, darauf kommt nichts an. Hat daher Jemand lateinisch gefragt und ihm wird griechisch geantwortet, so ist, sobald nur die Antwort passend ist, die Verbindlichkeit eingegangen. Eben dasselbe findet umgekehrt statt. Ob wir dies aber nur auf die griechische Sprache erstrecken sollen, oder auch auf eine andere, etwa die phönizische, oder assyrische, oder auf irgend eine andere Sprache, kann nach der Schrift des Sabinus[4]) bezweifelt werden. Allein die Billigkeit erfodert[5]), dass jede

3) *Conf. Inst. l.* 3 *tit.* (19) 20 §. 5 wonach dergleichen Stipulationen ungültig sind.

4) Nach der Lesart *dubitari potest ex scriptura Sabini. Sed et etc.*

5) Noodt *cap.* 8 *in fine de pactis V. I. p.* 502, *sed verum est Ulpiano aequum.* Der *Cod.* Rehd. auch die Vulgata haben *puto* für *patitur*, s. Dirksen *l. c. S.* 458.

Sprache eine Wortverbindlichkeit in sich fasst, vorausgesetzt jedoch, dass Jeder die Sprache des Andern versteht, entweder an und für sich, oder durch einen treuen Dollmetscher.

2. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Einige Stipulationen bestehen im Geben, andere im Thun. §. 1. Und von allen diesen verstatten einige eine theilweise Erfüllung: zum Beispiel: wenn wir uns angeloben lassen, dass zehn gegeben werden sollen; andere aber nicht, wie diejenigen, welche ihrer Natur nach eine Theilung nicht verstatten, z. B. wenn wir uns einen Fahrweg, einen Fusssteig, eine Uebertrift geloben lassen. Einige lassen zwar ihrer Natur nach ein theilweises Geben zu [6]; wird aber das Ganze nicht gegeben, so geschieht der Stipulation keine Genüge, z. B. wenn ich mir einen Sclaven im Allgemeinen habe versprechen lassen, oder eine Schale, oder irgend ein Gefäss. Denn wenn Stichus theilweise gegeben ist, so ist dadurch doch für keinen Theil der Stipulation Befreiung hergestellt, sondern [das Versprochene] kann entweder sogleich wiedergefodert werden oder [die Stipulation] bleibt so lange schwebend, bis ein Anderer gegeben wird. Von derselben Natur ist die Stipulation: Soll Stichus oder Pamphilus gegeben werden? §. 2. Von dergleichen Stipulationen können auch nicht einmal Erben durch eine theilweise Erfüllung befreit werden, so lange nicht alle die ganze Sache gewährt haben; denn der Zustand einer Verbindlichkeit erfährt in der Person der Erben keine Veränderung. Lässt daher die versprochene Sache keine Theilung zu, wie z. B. ein Fahrweg, so sind die Erben des Versprechers einzeln für das Ganze gehalten. In dem Falle jedoch, wo einer der Erben das Ganze gewährt hätte, wird ihm mit der Erbtheilungsklage gegen den Miterben die Rückfoderung zustehen. Hieraus folgt mithin, wie Pomponius sagt, dass auch die einzelnen Erben des Stipulators eines Fahrwegs oder eines Fusssteigs die Klage auf das Ganze haben. Einige glauben jedoch, dass die Stipulation in diesem Falle erlösche, weil durch einzelne [Erben] eine Dienstbarkeit nicht erworben werden kann. Allein die Schwierigkeit der Erfüllung macht eine Stipulation nicht ungültig. §. 3. Wenn ich jedoch, nachdem mir ein Sclave stipulirt worden, mit einem der Erben des Versprechers gestritten haben werde [7], so wird alsdann von der Verbindlichkeit nur der Antheil der übrigen verbleiben, und zwar, wie er gewährt werden kann. Ebendasselbe findet statt, wenn einer der Erben seiner Ver-

6) Die Vulgata hat *partis quidem praestationem natura sui recipiunt*, s. Dirksen S. 458.
7) Und den Prozess verloren habe.

bindlichkeit entlassen worden ist. §. 4. Ebendasselbe, was wir von den Erben gesagt haben, findet auch bei dem Versprecher selbst und den Bürgen desselben statt. §. 5. Desgleichen, wenn die Stipulation in einer Handlung besteht, z. B. wenn ich so stipulirt habe: Soll mir weder durch dich noch durch deine Erben gewehrt werden, fahren zu dürfen? und einer der Erben wollte es verhindern, so sind zwar auch seine Miterben gehalten, aber sie können mit der Erbtheilungsklage von ihm zurückfodern, was sie haben gewähren müssen. Dieser Meinung pflichten auch Julianus und Pomponius bei. §. 6. Umgekehrt aber, wenn der Stipulator, welcher stipulirt hatte, dass ihm und seinen Erben zu fahren freistehen solle, gestorben wäre, und einer seiner Erben würde daran gehindert, so werden wir sagen, es komme darauf an, ob die Stipulation auf das Ganze klagbar werde, oder nur zum Antheil Dessen, der verhindert worden ist? Denn ist der Stipulation eine Strafe hinzugefügt worden, so wird sie ganz verfallen sein; Denjenigen aber, welche nicht verhindert worden sind, wird die Einrede der Arglist entgegenstehen. Ist aber keine Strafe hinzugefügt, so wird die Stipulation nur auf den Antheil Dessen, der verhindert worden ist, klagbar werden.

3. ULP. lib. XLIX. *ad Sabin.* — Ebendasselbe ist auch bei dieser Stipulation Rechtens: gelobst du mir und meinen Erben den ungestörten Besitz? [8]) §. 1. Diese Verschiedenheit aber gründet sich darauf, dass, wo nur einer der Erben verhindert wird, derjenige Erbe nicht aus der Stipulation klagen kann, welcher kein Interesse dabei hat, insofern nicht eine Strafe darauf gesetzt worden; denn eine darauf gesetzte Strafe bewirkt, dass sie allen verwirkt wird [9]), so-

8) *Habere licere, qui promittit hoc praestare debet, ut ne alius rem evincat, utque sine controversia et interpellatione cujusquam rem sibi habere et possidere liceat.* Briss.

9) Donellus sagt in seinem Commentar zu diesem Titel über *committi poena* und *committi stipulatio* Folgendes *ad l.* 4 §. 1. Ohne Unterschied sagt man *committi poena*, wo die Verbindlichkeit zu ihrer Entrichtung beginnt. Warum aber sagt man *committi stipulatio*, wenn aus derselben bei der Existenz der Bedingung die Verpflichtung zur Entrichtung der Schuld beginnt? oder gebrauchen wir *committere stipulationem* für *committere in stipulationem?* Keineswegs: denn wenn wir sagen, *committere in stipulationem*, so bezeichnet *committere* dasselbe, was *peccare* bezeichnet, also gegen die Stipulation handeln oder fehlen. Man sagt daher nicht *peccamus stipulationem*, sondern *in stipulationem*, wenn gegen Das, was sie vorschreibt, verstossen wird. *Committi stipulatio* und *committi poena* sagt man aber in derselben Redweise, wie man *committi merces* gebraucht. Man sagt aber *merces committi*, welche dem Fiscus

dass wir hier nicht fragen, wer dabei interessirt ist. Dahingegen sind, wo von mehreren Erben einer es verbietet, alle Erben gehalten; denn es liegt im Interesse des Verhinderten, von Niemand verhindert zu werden.

4. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Eben so werden wir entscheiden, wenn ich mir stipulirt habe, dass weder du, noch dein Erbe arglistig handeln solle, und entweder der Versprecher oder der Stipulator mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist. §. 1. Cato schreibt im funfzehnten Buche: ist eine Strafe in einer bestimmten Geldsumme versprochen worden, wenn in irgend einer Art gegen das Versprechen gehandelt würde, so muss, wenn nach dem Tode des Versprechers einer seiner Erben gegen das Versprechen handelte, entweder die Strafe von allen Erben nach Verhältniss ihrer Erbtheile entrichtet werden, oder von einem nach Verhältniss seines Antheils. Von allen, wenn der Gegenstand, welcher angelobt worden, untheilbar ist, z. B. es solle ein Fussweg zustehn [10]), weil Das, was in Theile nicht zerlegt werden kann, gewissermaassen als die Handlung aller anzusehn sein möchte. Ist aber über Etwas ein Versprechen geleistet worden, was eine Theilung zulässt, z. B. nicht ferner zu klagen [11]), dann verwirkt der Erbe, welcher dagegen handelt, nur zu seinem Antheile die Strafe. Der Grund dieser

wegen eines Verbrechens anheimfallen, welche gleichsam in die Hände des Fiscus gegeben werden, um frei darüber verfügen zu können. Denn *committere alicui rem* ist ebendasselbe, was: eine Sache der Willkür und Gewalt Jemands unterwerfen. Fast ganz auf dieselbe Weise und aus demselben Grunde sagt man *committi stipulatio*, indem der Versprecher, welcher gegen die Stipulation handelt, die vorher noch obschwebende Stipulation gleichsam in die Hand des Stipulirenden giebt und sie seiner Gewalt unterwirft, und dies findet dann statt, wenn bei einer Stipulation der Fall eintritt, dass daraus dem Stipulator das Recht, zu klagen, zusteht.

10) Einige *Cod.* und so auch Duarenus im Abdruck des Textes haben noch den Zusatz: *vel non fieri.*

11) Die Glosse bemerkt hierbei: *condictione certi, quae vel ex mutuo, vel ex stipulatione descendit* und Accurs. *vel alia etiam actione* und im *Casus: amplius non petere:* Duarenus aber: *Ex quo apparet, hanc stipulationem, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, prius dictum fuisse iter fieri. Quo compendio uti solent juris autores, ne crebra tot verborum repetitio molesta sit. Sic amplius non agi vel ratam haberi vocat passim hanc stipulationem: Titium heredemve ejus ratum habiturum, neminemque eo nomine petiturum, cujus de ea re actio petitio persecutio sit. Sic* Ulpianus *l.* 14 *de foro urb. praed. lumina vocat servitutem, ne luminibus officiatur, et l.* 16. *de dolo metum pro actione quod metus causa dicit.*

Verschiedenheit liegt darin, dass im erstern Falle als Uebertreter alle anzusehen sind, weil gegen die Stipulation, von deiner Seite soll mir kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, fahren zu dürfen, nicht anders als ganz verstossen [12]) werden kann. Indessen dürfte [13]) hier doch wohl nicht dasselbe stattfinden, sondern vielmehr Das, was jene Stipulation enthält: dass Titius und seine Erben es genehmigen wollen. Denn aus dieser Stipulation wird nur allein Der gehal-

12) Die Vulgata hat hier *praestari;* unstreitig ist aber die Flor. Lesart vorzuziehn.

13) Mit Recht bemerkt Duarenus: die Worte, *sed videamus — dissentientis non probantis nec declarantis sunt;* die alten Juristen pflegten sich dieser Redeweise zu bedienen, wenn sie Etwas als zweifelhaft oder als ihren Ansichten entgegengesetzt höflich bezeichnen wollten. Die Glosse aber bezeichnet diese ganze Stelle als sehr dunkel und zweifelhaft. Die Frage ist, ob die Stipulation *dolum abesse etc.* eine Theilung zulasse oder nicht, und ob sie der Stipulation gleich sei, *per te non fieri.* Letzteres bestreitet Paulus und hält die erstere *dolum abesse etc.* mehr der Stipulation gleich *ratum habiturum,* und zwar, wie Donellus bemerkt, mit Recht, denn bei beiden finde überall dasselbe Verhältniss statt. In der Stipulation *dolum abesse* — sei theils ein untheilbares, theils ein theilbares *factum* enthalten, und ebendasselbe finde in der Stipulation statt *ratum habiturum.* Denn es handle gegen diese Stipulation sowohl der ansprechende Herr des Geschäfts, als sein Erbe, wenn er Das wieder von dem Stipulator fodere, worüber dieser schon mit dem Procurator verhandelt hatte. Ferner stehe aber auch an Dem, was gefodert werde, dem einzelnen Erben bisweilen ein ganzer und untheilbarer Anspruch zu, bisweilen aber auch nur ein theilbarer, und nach Verhältniss seines Erbantheils. Z. B. wenn eine Servitut, worüber vorher schon mit dem Procurator gestritten worden, von dem Erben des Versprechers nochmals zum Gegenstande eines Streits gemacht werde, wo er dann natürlich nur auf das Ganze klagen könne, weil eine Servitut keine Theilung zulasse. Und so sei es auch bei der Stipulation *dolum abesse,* wenn einer der Erben bei einem solchen Gegenstande arglistig verfahre. Habe aber der Gegenstand, worüber mit dem Procurator verhandelt worden, eine *species* oder eine einzelne *quantitas* betroffen, folglich einen Gegenstand, welcher theilbar sei, oder *ipso jure* unter die Erben sich vertheile, wie die *Nomina,* so würde ein solcher Erbe nur auf seinen Antheil klagen können, und nur zu seinem Erbantheile die Stipulation verwirken. Und ebendasselbe finde auch bei der Stipulation statt *dolum malum abesse.* Gothofredus aber bemerkt zu dieser Stelle: *Sensus est: sicut in stipulatione — te heredemque tuum ratum habiturum, is solus heres promissoris tenetur, qui ratum non habuit: ita et in stipulatione — non amplius agi. Utriusque stipulationis eadem conditio, idemque pene sensus.* Den Begriff eines *factum dividuum* und *individuum* stellen die Röm. Juristen, wie Duarenus bemerkt, nicht auf, sondern erläutern ihn nur durch Beispiele. So wird z. B. *iter facere* oder

ten[14]), welcher nicht genehmigt hat, und Der allein wird Kläger sein[15]), [d. h. als nicht genehmigend anzusehen sein] von dem ein Anspruch gemacht wird. Und so erscheint es auch dem Marcellus, obgleich der Herr des Geschäfts selbst dasselbe antheilig nicht genehmigen kann. §. 2. Wenn Derjenige, welcher doppelten Werth stipulirt hat, mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, so wird einem jeden derselben nach Verhältniss seines Erbantheils eine Klage auf Gewährung seines Antheils zustehen. Ebendasselbe findet statt bei der Stipulation wegen Niessbrauch, wegen drohenden Schadens und beim Einspruch wegen eines Neubaues: jedoch kann auf den Grund des Einspruchs wegen Neubaues das unternommene Werk nicht antheilig wider in den vorigen Stand gesetzt werden. Es sind diese Grundsätze zum Besten Derer, welche sich Etwas stipulirt haben, angenommen worden. Dem Versprecher kann zu einem Theile weder Wiederherstellung noch Vertheidigung zu statten kommen.

5. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Von den Stipulationen sind einige richterliche, andere prätorische, andere vertragsmässige, andere gemeinsame, sowohl richterliche als prätorische[16]). Richterliche sind diejenigen, welche allein aus der Amtspflicht des Richters entspringen, wie die Sicherheitsbestellung wegen Arglist. Prätorische sind diejenigen, welche allein aus der Amtspflicht des Prätors hervorgehen, wie z. B. die wegen drohenden Schadens. Die prätorischen Stipulationen sind jedoch so zu verstehen, dass darunter auch die ädilitischen begriffen werden, denn auch diese stammen aus der Gerichtsbarkeit. Vertragsmässige Stipulationen sind solche, welche aus der Uebereinkunft der Contrahenten entstehen, deren es eben so viele Arten, als, möchte ich sagen, Gegenstände giebt, worüber contrahirt werden kann.

ire von ihnen ein *factum individuum* genannt, weil Niemand zu seinem Erbantheile durch ein Grundstück gehen oder den andern am Gehen verhindern kann. Es wird also bei *factis individuis* die Stipulation zwar im Ganzen verwirkt, sodass durch Eines Schuld oder Handlung alle verhaftet werden; jedoch haben sie zu der Verhaftung doch nur nach Verhältniss ihrer Erbantheile beizutragen, während bei *factis dividuis* aus der Handlung des Einen nicht alle verhaftet sind, sondern jeder nur zu seinem Antheile. Die Stipulation *ratum habiturum* diente übrigens dazu, den Procurator von der Verpflichtung zur Cautionsbestellung bei den Verhandlungen für den *Dominus* zu befreien.

14) Von den Erben des Versprechers, wie die Glosse bemerkt.

15) Von den Erben des Stipulators; desgl.

16) S. hierzu die fast wörtliche Parallelstelle *Inst. lib.* 3. *tit.* 18.

Denn sie entstehen aus der Wortverbindlichkeit selbst, und hängen von dem vertragenen Geschäfte ab. Gemeinsame Stipulationen sind z. B. dass eine Sache dem Mündel sichergestellt werde, denn sowohl der Prätor gebietet, für die Erhaltung einer Sache des Mündels Sicherheit zu leisten, als zuweilen der Richter, wenn diese Sache nicht anders abgethan werden kann. Desgleichen kommt die Stipulation auf das Doppelte von dem Richter her, oder aus dem ädilitischen Edict. §. 1. Stipulation aber ist eine solche Zusammenstellung der Worte, nach welcher Derjenige, welcher gefragt wird, antwortet, dass er Dasjenige geben oder thun wolle, was gefragt worden ist. §. 2. Bürgenannahme (*Satis acceptio*) ist diejenige Stipulation, welche den Versprecher in der Art verpflichtet, dass auch von demselben Bürgen für das Versprechen angenommen werden, nemlich, welche dasselbe versprechen. §. 3. Das Wort *satis accipere* (Bürgen annehmen) ist auf dieselbe Weise entstanden, als *satis facere* (Genugthuung leisten). Denn wie man *satis fieri* nannte, wenn Jemanden Das gewährt wurde, womit er zufriedengestellt war, so wurde auch auf ähnliche Weise *satis accipi* gebildet, indem diejenigen, mit denen Jemand sich begnügen zu wollen bereit war, auf die Weise gestellt wurden, dass man sie durch Worte verpflichtete. Hättest du ein Kapital versprochen, und im Fall es nicht gezahlt würde, eine Conventional-Strafe, so wird, wenn auch einer deiner Erben seinen Antheil an dem Kapitale bezahlen möchte, nichtsdestoweniger die Strafe verwirkt, bis auch der Antheil des Miterben gezahlt wird. §. 4. Ebendasselbe findet auch bei einer Strafe aus einem schiedsrichterlichen Urtheile statt, wenn der Eine dem Ausspruche des Richters nachgekommen wäre, der Andere aber nicht. Jedoch muss er dafür von den Miterben schadlos gehalten werden; denn etwas Anderes konnte bei Stipulationen dieser Art ohne Unrecht gegen den Stipulator nicht festgesetzt werden.

6. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Derjenige, dem die Verwaltung seines Vermögens untersagt worden ist, erwirbt durch Stipulation, übergeben aber kann er nicht, noch durch Versprechen verpflichtet werden, und deshalb würde auch ein Bürge für ihn nicht eintreten können, so wenig als für einen Wahnsinnigen [17]).

7. Idem lib. VI. *ad Sabin.* — Eine unmögliche Bedingung, wenn sie so gestellt wird, dass sie gethan werden soll, hebt die Stipulation auf; anders ist es jedoch, wenn eine Bedingung von der Art der Stipulation einverleibt würde: wenn er nicht in den Himmel steigen wird; denn

17) Glück's Commentar IV. S. 57.

eine solche Stipulation ist rechtsgültig, sofort von Wirksamkeit, und schliesst die Verbindlichkeit in sich.

8. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Bei folgender Stipulation: im Fall du mir in den Kalenden den Stichus nicht gegeben hättest, gelobst du mir alsdann zehn[18]) zu geben? wurde, nachdem der Sclave gestorben war, angefragt, ob sofort vor den Kalenden geklagt werden könne? Sabinus und Proculus sind der Meinung, dass der Kläger den Termin abwarten müsse: was auch gewiss richtig ist; denn die ganze Verbindlichkeit ist unter einer Bedingung und zu einem bestimmten Termine eingegangen, und wenn sie auch in Bezug auf die Bedingung als verwirkt anzusehen sein möchte[19]), so ist doch noch der Termin übrig. Gegen Denjenigen aber, welcher ein Versprechen so geleistet hat, wenn er innerhalb der Kalenden den Himmel mit dem Finger nicht berührt haben würde; kann sofort geklagt werden: und dies billigt auch Marcellus.

9. POMPON. lib. II. *ad Sabin.* — Wenn Titius und Sejus, jeder besonders, sich auf diese Weise stipulirt haben: Gelobst du jenes Landgut, wenn du es dem Andern nicht gegeben hast, mir zu geben? so wird der letzte Termin, wo es dem Andern gegeben werden kann, der sein, wo die Einleitung auf das Verfahren erfolgt ist, und deshalb wird auch Demjenigen, der zuerst zur Klage greift, die Klage verbleiben.[20]).

10. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Bei uns ist Rechtens, dass aus dieser Stipulation: Gelobst du mir, wenn Lucius Titius vor den Kalenden des Mai nicht in

18) Wo einfache Zahlen vorkommen, sind stets soviele tausend Sestertien gemeint, was jedoch als sich von selbst verstehend nicht hinzugefügt worden ist.

19) *Conf.* zu dieser Stelle Dirksen Civilist. Abhandlungen Bd. I. S. 459. besonders die sinnreiche Conjectur des Cujacius *ante diem* als Auflösung der *Sign. AD.* Die Lesart *quoad* scheint die passendste zu sein.

20) Nach der Einlassung konnte der Beklagte das Streitobject nicht mehr verändern; das Object wurde litigiös. Donellus verbreitet sich über dieses Fragment sehr gründlich und ausführlich in seinem *Commentar. ad h. tit.* [Charondas *in Schol. ad h. tit.* (*T. O. I.* 817). sagt: *Hujus responsi haec videtur esse ratio, ut Titius et Sejus, qui eandem rem separatim ab eodem stipulati sunt, nihil interesse existimaverint, utri eorum daretur fundus, ac si essent duo rei stipulandi; cum igitur duae sint stipulationes, sub conditione in promissoris arbitrio posita conceptae, utri stipulatorum det, eligere potest.* Sobald nun Einleitung des Verfahrens mit dem Einen erfolgt ist, fällt die Verbindlichkeit gegen den Andern weg, und darum heisst es, *actio est occupantis.* Zus. d. R.]

Italien ankommen sollte, zehn zu geben? nicht eher Etwas gefodert werden kann, bevor festgestellt ist, dass Titius vor diesem Termine nicht hat nach Italien kommen können, noch gekommen ist, es möge sich dies nun bei seinem Leben oder nach seinem Tode ereignet haben.

11. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Hat ein Sohn, während er sich im Staate befindet, stipulirt, so ist anzunehmen, dass er nach der Rückkehr des Vaters aus der feindlichen Gefangenschaft diesem erworben habe [21]).

12. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Habe ich so stipulirt: Gelobst du zehn oder fünf zu geben, so müssen fünf entrichtet werden; und wenn es auf folgende Weise geschehen ist: Gelobst du es mir an den Kalenden des Januar oder Februar zu geben? so ist es ebensoviel, als wenn ich es mir an den Kalenden des Februar stipulirt hätte.

13. ULP. lib. XIX. *ad Sabin.* — Wer sich Etwas vor den nächsten Kalenden stipulirt, steht Dem gleich, welcher sich zu den Kalenden stipulirt hat.

14. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Habe ich von dir stipulirt, ein Gebäude zu erbauen, oder meinem Erben auferlegt, ein Gehöfte zu erbauen, so nimmt Celsus an, dass aus diesem Verhältnisse nicht eher gegen ihn geklagt werden könne, als bis die Zeit verstrichen sei, wo das Gebäude hätte gebaut werden können, und auch die bestellten Bürgen sind vor diesem Termin nicht gehalten.

15. IDEM lib. XXVII. *ad Sabin.* — Und deshalb wird bezweifelt, wenn irgend ein Theil eines solchen Gebäudes vollendet, darauf aber von einer Feuersbrunst verzehrt worden ist, ob wiederum die ganze zur Erbauung des Gebäudes nothwendige Zeit gerechnet werden muss, oder ob nur der Rest abzuwarten ist, welcher noch fehlte. Richtiger ist jedoch, ihm den ganzen Zeitraum zu bewilligen.

16. IDEM lib. VI. *ad Sabin.* — Schuldest du mir den Stichus oder Pamphilus, und einer von ihnen wäre aus irgend einer andern Ursache mein Eigenthum geworden, so musst du mir Den, welcher übrig ist, geben. §. 1. Eine Stipulation folgender Art: Jahr für Jahr, ist nur eine, eine bestimmte und immerwährende, und wird nicht wie das damit ähnliche Vermächtniss durch den Tod des Vermächtnissinhabers geendigt.

17. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Eine Stipulation gilt nicht, wo die Bedingung lediglich in die Willkür des versprechenden Schuldners gestellt worden ist.

18. POMPON. lib. X. *ad Sabin.* — Wer ein und das-

21) In Gemässheit des *juris postliminii.*

selbe zweimal verspricht, der ist aus diesem Rechtsverhältnisse [22]) mehr nicht als einmal gehalten.

19. Idem lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn eine Stipulation dahin eingegangen worden ist: zu geben, wenn durch deine Schuld eine Ehescheidung eintreten würde; so ist diese Stipulation nichtig, weil wir mit den in den Gesetzen bestimmten Strafen uns begnügen müssen, es müsste denn durch die Stipulation dieselbe Höhe der Strafe festgesetzt werden, welche das Gesetz bestimmt.

20. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Stipulationen folgender Art: Gelobst du mir zu geben, was dir Titius schuldig ist, wenn er aufhören sollte, dein Schuldner zu sein, sind nicht rechtsungültig; denn die Stipulation gilt wie jede andere unter einer Bedingung eingegangene.

21. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn nach erfolgter Ehescheidung [23]) Diejenige, welche keine Mitgift hat, sich Namens der Mitgift hundert stipulirt, oder Diejenige, welche nur hundert als Mitgift hat, sich ebenfalls zweihundert Namens der Mitgift stipulirt, so kommen, wie Proculus sagt, wenn Diejenige, deren Mitgift nur hundert beträgt, sich zweihundert dafür stipulirt, aus der Stipulation ihr ohne Zweifel nur hundert zu; die übrigen hundert aber müssen ihr in Folge der Mitgiftsklage entrichtet werden. Man muss daher annehmen, dass, wenn sie auch gar keine Mitgift hat, dennoch hundert in Folge der Stipulation ihr zukommen müssen; sowie, wenn einer Tochter, einer Mutter, einer Schwester oder irgend einer Andern Etwas anstatt der Mitgift vermacht worden wäre, das Vermächtniss rechtsgültig sein würde.

22. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ich mir Das, was ich für Gold hielt, während es Erz ist, von dir stipulirt habe, so wirst du mir zwar nur für dieses Erz gehalten sein, weil wir über den Gegenstand einig waren, allein ich kann gegen dich aus der Clausel der Arglist klagen, wenn du mich wissentlich betrogen hast [24]).

23. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn du mir in Gemässheit eines Vermächtnisses oder aus einer Stipulation [25]) einen bestimmten Sclaven geben musst, so wirst du mir nach

22) Unser Text mit Hal. und mehrere *Cod.* lesen: *id ipso jure;* es ist aber die Flor. *id eo jure* beibehalten worden.

23) Vgl. hierzu *l.* 66. *D. solut. matrim.* §. 4. (24. 3.) u. *l. ult. C. de novation.*

24) *Clausula*, so nennen die Rechtsgelehrten den Theil der Stipulation, welcher die Worte enthielt, dass Betrug fern bleiben sollte. Briss. nach *l.* 4.

25) S. hierzu Glück's Comm. XIII. S. 289. 295.

dem Tode desselben nur alsdann gehalten sein, wenn es an dir gelegen, dass du mir ihn nicht lebend gabst; was alsdann eintritt, wenn du entweder ihn mir auf meine Auffoderung nicht gegeben oder ihn getödtet hast.

24. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn aber ein Mündel den Stichus aus einer Stipulation gewähren muss, so wird nicht anzunehmen sein, dass ihm ein Verzug dergestalt zur Last falle, dass er auch nach jenes Tode noch gehalten sei: ausgenommen, wenn es unter Ermächtigung des Vormundes geschehen, oder der Vormund allein gemahnt worden wäre.

25. POMPON. lib. XX. *ad Sabin.* — Wenn ich mir die Entrichtung Dessen stipulire, was mir schon aus einer Stipulation gebührt, Namens welcher Stipulation jedoch der Versprecher durch eine Einrede gesichert ist, so wird er mir aus der spätern Stipulation verpflichtet, weil die frühere wegen der ihr entgegenstehenden Einrede gleichsam nichtig ist.

26. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Es ist allgemein bekannt, dass schändliche Stipulationen von keiner Gültigkeit sind.

27. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Zum Beispiel: Wenn Jemand verspricht, einen Mord oder einen Tempelraub zu begehen. Es liegt aber auch im Amte des Prätors, die Klage über Verbindlichkeiten dieser Art zu versagen. §. 1. Wenn ich mir auf diese Weise stipulirt habe: willst du es mir geben, wenn du innerhalb zweier Jahre das Capitol nicht besteigen wirst[26]); so kann ich es nur nach Ablauf zweier Jahre mit Recht fodern.

28. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn wir uns die Uebergabe einer Sache stipuliren, so verstehen wir darunter nicht die Uebergabe des Eigenthums der Sache an den Stipulator, sondern nur die Uebergabe [des Besitzes][27]).

29. ULP. lib. XLVI. *ad Sabin.* — Man muss wissen, dass in Stipulationen wieder soviel Stipulationen enthalten sind, als Summen stipulirt werden, und soviel Stipulationen als einzelne Gegenstände, woraus sich ergiebt, dass durch Hinzufügung einer in der vorhergehenden Stipulation nicht enthaltenen Summe oder [einzelnen] Gegenstandes keine Erneuerung geschieht, sondern vielmehr bewirkt wird, dass zwei Stipulationen vorhanden sind[28]). Obgleich aber angenommen

26) Das Capitolium, was von Tarquinius Superbus auf dem Saturninischen Berg erbaut worden war, lag sehr hoch, sodass Diejenigen, welche allein beten oder opfern wollten, eine Anhöhe zu ersteigen genöthigt waren. Horaz *Carm. lib.* 3. *ad Melpomenen.*

27) *Tradi*, s. Glück XX. S. 210.

28) S. besonders Bynkersh. *Obs. VIII.* 10. u. Charond. *l. l.* (*p.* 820.). A. d. R.

worden ist, dass soviel Stipulationen sind, als Summen oder einzelne Gegenstände, so sind, wenn sich Jemand das Geld stipulirt hat, was er im Angesicht hat, oder einen Haufen Geldes, dies doch nicht soviel Stipulationen, als einzelne Münzstücke, sondern nur eine Stipulation. Denn es würde abgeschmackt sein, wenn man annehmen wollte, dass die einzelnen Denare Gegenstand soviel einzelner Stipulationen wären. Auch ist bekanntlich die Stipulation der Vermächtnisse nur eine Stipulation, obgleich sie mehrere einzelne Gegenstände oder mehrere Vermächtnisse begreift. Aber auch eine Stipulation über das Gesinde oder über alle Sclaven ist nur eine Stipulation. Desgleichen die Stipulation eines Viergespannes oder der Sänftenträger ist ebenfalls nur eine Stipulation. Wenn sich aber Jemand dieses und jenes stipulirt hat, so sind dies soviel Stipulationen, als Gegenstände. §. 1. Wenn ich mir von dem Diebe [meinen] Sclaven stipulirt habe, so ist die Frage aufgeworfen worden, ob diese Stipulation gelte [29]? Die Frage wird dadurch angeregt, dass ich anscheinend einen mir meistentheils gehörigen Sclaven mir stipulirt habe, eine solche Stipulation aber, wo sich Jemand seine eigene Sache stipulirt hat, keine Gültigkeit hat. Nun steht es aber fest, dass, wenn ich mir so stipulirt habe: Was er in Gemässheit der Condiction geben oder leisten muss, die Stipulation gilt; wenn ich mir aber nur stipulirt habe, dass mir der Sclave gegeben werde, die Stipulation von keiner Wirkung ist. Wird also ein Sclave vorausgesetzt, welcher nachher ohne einen Verzug gestorben ist, so wird, wie Marcellus sagt, der Dieb aus der Condiction nicht gehalten werden: denn nur so lange er lebte, konnte die Condiction angestellt werden; ist derselbe aber, wie vorausgesetzt wird, gestorben, so wird die Sache dadurch in die Lage versetzt, dass wegen der Stipulation auch die Condiction erlischt [30]).

30. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Es ist ganz allgemein anzunehmen, dass, wenn Jemand schriftlich bekannt hat, sich verbürgt zu haben, dafür zu halten ist, dass alle Feierlichkeiten beobachtet werden.

31. POMPON. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Wenn ich mir meine Sache unter einer Bedingung stipulire, so ist die Sti-

29) S. hiezu Donelli *Comment. ad h. tit. et leg.*

30) Die Glosse sagt, in Ansehung der *Condictio furtiva* ist durch die Stipulation eine Neuerung eingetreten, und wegen dieser Novation kann er mit der *Condictio furtiva* nicht mehr belangt werden; mit der Klage aus der Stipulation aber auch nicht wegen Untergangs der Sache. [S. Charond. a. a. O.]

pulation rechtsgültig, wenn sie zur Zeit des Eintritts der Bedingung nicht mehr mir gehört [31]).

32. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn bei dem Namen des Sclaven, dessen Ueberlassung wir uns stipulirt haben, ein Irrthum vorgefallen wäre, während über seine Person Uebereinstimmung stattgefunden, so wird die Stipulation für gültig gehalten.

33. POMPON. lib. XXV. *ad Sabin.* — Wenn die Ueberlassung des Stichus zu einem bestimmten Termin versprochen worden, dieser aber vor dem Termin verstirbt, so ist der Versprecher nicht gehalten.

34. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Es ist ein grosser Unterschied, ob ich mir eine Sache stipulire, worüber mir kein Verkehr zusteht, oder Dem, welcher sie verspricht. Wenn ich mir eine Sache stipulire, worüber mir kein Verkehr zusteht, so nimmt man an, dass die Stipulation ungültig sei; wenn aber Jemand Etwas verspricht, worüber ihm kein Verkehr zusteht, dass er sich selbst schade, nicht mir.

35. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Wenn ich mir stipulire, dass Etwas geschehen soll, was naturgemäss nicht geschehen kann, so entsteht dadurch nicht mehr Verbindlichkeit, als wenn ich mir versprechen lasse, dass Etwas gegeben werden solle, was nicht gegeben werden kann, ausser wenn er [der Versprecher] selbst die Schuld trägt, dass es nicht geschehen kann. §. 1. Desgleichen hört die Verbindlichkeit auf, wo die Gesetze sie einzugehen verbieten, und ein fortdauernder Grund dazu zu beachten ist, z. B. wenn sich Jemand stipulirt hat, die Schwester zu heirathen; obgleich, wenn auch ein immerwährender Grund des Verbots nicht vorhanden ist, wie bei einer Adoptivschwester der Fall ist, ebenso zu entscheiden sein wird, weil es von Anfang an gegen die Sitten läuft. §. 2. Wenn Jemand beim Verpachten, Pachten, Verkaufen und Kaufen auf die Frage nicht geantwortet hat, aber doch seine Einwilligung in Das giebt, was die Antwort erheischt, so gilt Das, was beabsichtigt worden ist, weil diese Contracte nicht sowohl durch Worte als durch die Einwilligung ihre bindende Kraft erhalten [32]).

36. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, während er auf eine Weise verpflichtet zu werden übereingekommen war, auf eine andere Weise durch Ränke verpflichtet worden ist, so wird er zwar nach der Strenge des Rechts ge-

31) S. Glück's Comment. IV. S. 496. N. 92.

32) Bynkershoek will in *Obs. l. V. c.* 5. *p.* 236. so lesen: *Si tamen consentitur in id, quod actum est, valet, quod responsum est*, eine Conjectur, die wahrscheinlich die richtige ist.

bunden sein, aber er kann sich der Einrede der Arglist bedienen; denn weil er arglistig verpflichtet worden ist, steht ihm diese Einrede zu. Ebendasselbe findet statt, wenn zwar keine Arglist des Stipulirenden dabei eingetreten, aber der Gegenstand selbst den Betrug in sich schliesst, indem Derjenige, welcher Etwas aus einer solchen Stipulation fodert, selbst arglistig handelt, dass er es verlangt.

37. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Wenn wir uns bestimmte Geldstücke, z. B. welche sich in einer Kiste befinden, stipulirt haben, und diese ohne Schuld des Versprechers verloren gegangen sind, so wird uns auch nichts geschuldet.

38. ULP. lib. XLIX. *ad Sabin.* — Die Stipulation: Gelobst du den ungestörten Besitz? begreift in sich, dass uns der ruhige Besitz gewährt, und auch allerdings, dass von Niemandem Etwas vorgenommen werde, was uns im ruhigen Besitze hindert. Dieses Sachverhältniss bewirkt, dass der Verpflichtete das Versprechen geleistet zu haben scheint, dir gegen Alle und Jede den ungestörten Besitz zu sichern, mithin eine fremde Handlung. Niemand aber wird verpflichtet, indem er eine fremde Handlung verspricht; und so ist es auch bei uns Rechtens [33]). Demungeachtet aber verpflichtet er sich, nichts selbst zu thun, wodurch wir im ruhigen Besitz gestört würden; er wird auch verpflichtet, dass sein Erbe oder Jemand seiner übrigen Nachfolger keine Besitzstörung vornehme. §. 1. Sollte jedoch Jemand versprechen, dass es auch ausser seinen Erben durch keinen Andern geschehen solle, so ist dahin zu entscheiden: dass er auf eine rechtsungültige Weise eine fremde Handlung verspreche. §. 2. Will jedoch Jemand eine fremde Handlung versprechen, so kann er nur eine Strafe oder den Betrag des Interesses versprechen. Aber inwieweit ist ein ungestörter Besitz anzunehmen? Wenn Niemand Streit darüber erregt, d. i. weder der Verpflichtete selbst noch seine Erben, noch die Nachfolger der Erben. §. 3. Sollte Jemand aber etwa nicht über das Eigenthum, sondern nur über den blossen Besitz Streit erregen, oder über den Niessbrauch, oder den Gebrauch, oder über irgend ein anderes mitveräussertes Recht, so ist offenbar die Stipulation auch verfallen. Denn Der besitzt nicht ungestört, dem Etwas von seinem Rechte, was er besass, geschmälert wird. §. 4. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob Jemand nur den ungestörten Besitz seiner eigenen Sache oder auch einer fremden versprechen kann? Und mehr spricht dafür, dass er auch von einer fremden Sache versprochen werden kann. Doch wird solches nur in der Art

33) S. Glück IV. S. 206 fg. über diese Regel und ihre Ausnahmen.

von Wirkung sein, wenn sie in das Eigenthum des Versprechers gelangte. So lange sie aber eine fremde bleibt, muss entschieden werden, dass die Stipulation nicht verwirkt werde, sofern nicht eine Conventionalstrafe hinzugefügt worden, da weder von ihm, noch von einem seiner Nachfolger eine Störung erfolgt ist. §. 5. Sowie aber auf der Seite des Verpflichteten seine Nachfolger mit ihm zugleich gehalten werden, so wird auch auf Seiten des Berechtigten die Stipulation dem Stipulator selbst und den Uebrigen, welche seine Nachfolger sind, verwirkt, nemlich wenn sie selbst im Besitze gestört werden, denn wenn ein Anderer im Besitze gestört worden ist, so ist mehr als gewiss, dass die Stipulation dadurch nicht verwirkt wird. Und es wird auch nichts darauf ankommen, ob ich den ungestörten Besitz oder mir den ungestörten Besitz stipuliren lasse. §. 6. Diejenigen, welche in fremder Gewalt sind, können Denen, in deren Gewalt sie sind, in gleicher Weise den ungestörten Besitz stipuliren, wie sie ihnen alles Uebrige stipuliren können. Wenn aber ein Sclave sich selbst den ungestörten Besitz stipulirt hätte, so fragt sich, ob er sich rechtsgültig stipulirt hat? Und Julianus sagt im zweiundfunfzigsten Buche der *Digesten:* Wenn ein Sclave sich den ungestörten Besitz stipulirt, oder verspricht, dass durch ihn nichts vorgenommen werden solle, wodurch der Stipulator im ungestörten Besitze gehindert werde, so wird, wie er sagt, die Stipulation nicht verwirkt, obgleich die Sache ihm entzogen werden, oder er selbst sie entziehen könnte; denn nicht die Handlung, sondern das Recht[34]) kommt bei dieser Stipulation in Betracht; stipulirt er sich jedoch: es solle durch den Versprecher nichts geschehen, wodurch er am Fahren gehindert werde, so handle es sich, spricht er, nicht von dem Rechte der Stipulation, sondern von einer Handlung. Mir scheint jedoch, man muss diese Stipulation, wenngleich sie nach den Worten auf das Recht sich bezieht, den Besitz zu gestatten, so verstehen, dass anzunehmen ist, es sei mit dem Sclaven oder Haussohne nur über die Zurückbehaltung oder Nichtentziehung des Besitzes[35]) verhandelt worden, und dass also die Stipulation allerdings Gültigkeit habe. §. 7. Auch diese Stipulation: Gelobst du mir den Besitz zu gestatten, ist rechtsgültig. Es fragt sich jedoch, ob auch ein Sclave in seiner Person eine solche Stipulation gültig eingehen kann? Wenn er nun gleich nach dem bürgerlichen Rechte nicht besitzen mag, so muss man dies doch blos auf den natürlichen Besitz beziehen, und deshalb darf man nicht daran zweifeln,

34) *Habere enim est rem jure dominii tenere.*
35) Folglich über etwas Factisches.

dass auch ein Sclave auf diese Weise rechtsgültig stipuliren kann. §. 8. Jedenfalls aber muss, wenn ein Sclave sich stipulirt hat, ungestört innezuhaben, die Stipulation als rechtsgültig angesehen werden; denn obgleich ein Sclave nicht bürgerlich besitzen kann, so bezweifelt doch Niemand, dass ihm ein blosses Innehaben verstattet ist. §. 9. Das Wort besitzen (*habere*) wird auf eine doppelte Weise genommen; denn wir sagen sowohl von Dem, der Eigenthümer der Sache ist, dass er sie besitzt, als auch von Dem, welcher nicht der Eigenthümer ist, sondern sie nur innehat; wenigstens pflegen wir uns des Ausdrucks besitzen auch von einer bei uns niedergelegten Sache zu bedienen. §. 10. Wenn sich Jemand stipulirt hat, ihm den Niessbrauch zu verstatten, so geht diese Stipulation nicht auf den Erben über. §. 11. Sollte er aber auch das Wort: ihm nicht hinzugefügt haben, so glaube ich doch nicht, dass die Stipulation über den Niessbrauch auf den Erben übergeht, und so ist es auch bei uns Rechtens. §. 12. Wenn sich Jemand aber hat stipuliren lassen, dass ihm und seinen Erben der Niessbrauch zustehen solle, so fragt es sich, ob der Erbe aus dieser Stipulation klagen kann? Ich möchte glauben, er könne es, weil hier ein doppelter Niessbrauch vorliegt [36]; daher würden wir ebendasselbe annehmen, wenn er die Erlaubniss zu fahren sich und seinen Erben stipulirt hat. §. 13. Will sich Jemand gegen die Arglist des Versprechers und seines Erben sichern, so reicht es hin, wenn er stipulirt, dass dieselbe stets fern sein und bleiben solle; will er sich aber gegen die Arglist Mehrerer sichern, so muss nothwendig die Formel hinzugefügt werden: wenn diese Sache gegen Arglist, nicht gesichert bleiben sollte, gelobst du mir, soviel als mein Interesse dabei betragen wird, in Gelde zu geben [37])? §. 14. Mit seiner Person kann ein Jeder die seines Erben verknüpfen? §. 15. Aber auch die Person seines Adoptivvaters wird damit verknüpft werden können. §. 16. Dass zwischen einem unbestimmten und einem bestimmten Termine ein Unterschied sei, erhellt auch daraus, dass das zu einem bestimmten Termine

36) Die Worte nemlich, *diversi sunt fructus*, sind nicht so zu nehmen, als wenn gleichsam der vom Stipulator erworbene Niessbrauch auf seine Erben überginge, denn dieser Niessbrauch wird durch den Tod des Stipulators geendigt (Glück Comm. IX. S. 313.), sondern man nimmt an, dass in dieser Stipulation wegen der verschiedenen Personen, welche darin aufgenommen worden, die Bestellung eines doppelten Niessbrauchs enthalten sei, nemlich für den Stipulator und sodann für seine Erben. Duareni *Comment. ad h. tit.* u. Glück IX. S. 314.

37) Folglich eine Conventionalstrafe.

Versprochene auch sogleich gegeben werden kann, denn die ganze dazwischenliegende Zeit wird dem Versprecher zur Erfüllung freigelassen [38]). Wer jedoch so verspricht: wenn Etwas geschehen sein wird, oder wann Etwas geschehen sein wird, von dem wird, wenn er es eher geben wollte, bevor dies geschehen sein würde, nicht anzunehmen sein, dass er gethan habe, was er versprochen hat. §. 17. Für einen Andern kann Niemand stipuliren, ausgenommen, wenn der Sclave für den Herrn, der Sohn für den Vater stipulirt; denn es sind diese Arten von Verbindlichmachung dazu erfunden worden, dass ein Jeder Dasjenige sich erwerbe, was sein Interesse betrifft; dass aber einem Andern Etwas gegeben werde, hat für mich kein Interesse. Wollte ich jedoch dies thun, so würde ich mir eine Strafe stipuliren lassen müssen; sodass, wenn Das nicht geschieht, was in die Stipulation aufgenommen worden ist, die Stipulation auch für Den verfällt, welcher weiter kein Interesse dabei hat. Denn wenn sich Jemand eine Strafe stipulirt, so wird nicht auf das Interesse gesehen, sondern auf die Quantität und die Bedingung der Stipulation. §. 18. Wenn bei Stipulationen Zweifel entstehen, was beabsichtigt worden, so müssen die Worte gegen den Stipulator ausgelegt werden. §. 19. Von Demjenigen, welcher sagt, mir zehn und dem Titius zehn [39]), muss man annehmen, dass er von denselben Zehn, nicht von anderen Zehn spreche [40]). §. 20. Wenn ich einem Andern stipulire, während es mein Interesse betrifft, so fragt es sich, ob mir solche Stipulation verwirkt wird? Und Marcellus sagt, die Stipulation gelte in einem Falle von dieser Art: Jemand, welcher die Vormundschaft über einen Pflegebefohlenen zu verwalten angefangen hatte, trat die Verwaltung seinem Mitvormunde ab, und stipulirte, dass das Vermögen des Pflegebefohlenen unverkürzt bleiben solle. Nach Marcellus Ansicht kann die Gültigkeit der Stipulation vertheidigt werden. Denn es sei im Interesse des Stipulators, dass Das geschehe, was er sich stipulirt habe, indem er dem Pupillen künftig verpflichtet bleibt, wenn die Sache schlecht ablaufen sollte. §. 21. Wenn Jemand versprochen hat, ein Gehöfte zu errichten, oder es in Entreprise genommen hätte, darauf von irgend Jemand

38) S. hierzu Glück Comment. XIII. S. 421.

39) Charondas in seinen Scholien. Otto *Thes. Tom. V.* liest *mihi Decem et Titio.*

40) Die Folge also ist, dass er nur fünf bekömmt, denn indem er sich und dem Titius zehn stipulirt, die Stipulation in Ansehung des Titius aber nicht gilt, gleichwohl aber nicht zwanzig, sondern immer nur zehn in die Stipulation kommen, so erwirbt er sich nur fünf von den zehn.

sich stipulirt hat, dem Stipulator das Gebäude zu errichten; oder wenn Jemand, nachdem er dem Titius versprochen, dass Maevius ihm sein Landgut geben, oder im Fall dieser es nicht hergäbe, er eine Strafe zahlen wolle, hierauf von dem Maevius stipulirt hat, dass er dem Titius das Landgut geben wolle; oder wenn endlich Jemand das Unternehmen, was er selbst übernommen, wieder weiter verdungen hätte: so steht ihm bekanntlich aus der Vermiethung eine analoge Klage zu. §. 22. Wenn Jemand daher stipulirt hat, dass [einem Dritten], wo sein Interesse es erfordert, gegeben werde, so wird daraus folgen, dass die Stipulation gültig ist. §. 23. Daher wird auch die Stipulation gültig sein, wenn ich mir stipulirt habe, dass meinem Geschäftsbesorger oder meinem Gläubiger gegeben werden solle; weil es mein Interesse betrifft, dass entweder die Strafe nicht verwirkt, oder die zum Pfande gegebenen Grundstücke nicht verkauft werden. §. 24. Wenn daher Jemand stipulirt hat, dass du jenen stellest, so liegt kein Grund vor, weshalb hier keine Verbindlichkeit vorhanden sein sollte. §. 25. Wir können uns versprechen lassen, dass ein heiliges Gebäude oder ein geweihter Ort erbauet werde; indem wir sonst auch nicht einmal aus einer Vermiethung würden klagen können.

39. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Ein Herr, der seinem Sclaven stipulirt, erwirbt sich, und auch der Vater, der dem Sohne [stipulirt], so weit es die Gesetze nachlassen.

40. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn mein Sohn meinem Sclaven stipulirt, so wird mir erworben.

41. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Wenn Derjenige, der sich an den Kalenden des Januar stipulirt, hinzufügt, an den ersten oder nächsten, so ist Alles hier so klar, dass kein Zweifel obwalten kann. Wenn er aber auch von dem zweiten oder dritten, oder irgend einem andern spricht, löst er auf gleiche Weise den Zweifel. Fügt er aber nicht hinzu, an welchen Kalenden des Januar, so kommt es auf die thatsächliche Erörterung an, was er etwa gemeint haben möchte, d. i. was unter ihnen Gegenstand der Verhandlung war. Denn überall gehen wir nach Dem, was beabsichtigt worden ist, und nehmen diese [Kalenden] an. Erhellt dies aber nicht, so ist nach Dem, was Sabinus annimmt, zu entscheiden, dass man nemlich auf die ersten Kalenden des Januar sehen müsse. Wie aber, wenn Jemand an dem Tage der Kalenden selbst eine Stipulation eingegangen, was nehmen wir alsdann an? Meiner Meinung nach ist anzunehmen, dass die folgenden Kalenden gemeint gewesen sind. §. 1. So oft aber bei Verbindlichkeiten kein Termin bestimmt wird, so muss die Schuld sofort entrichtet werden, wenn nicht der hinzuge-

fügte Ort [der Leistung] einen Zeitraum herbeiführt, um zu demselben zu gelangen. Ein hinzugefügter Tag aber bewirkt, dass die Schuld nicht sofort entrichtet zu werden braucht[41]). Hieraus erhellet auch, dass die Beifügung eines Tages zum Besten des Verpflichteten, nicht zum Besten des Stipulators geschieht. §. 2. Ebendasselbe muss auch bei den Iden und Nonen, und im Allgemeinen bei allen Tagen angenommen werden.

42. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wer stipulirt, dass in diesem Jahre, oder in diesem Monate gegeben werden solle, fodert es nicht mit Bestande Rechtens, sobald nicht alle Theile des Jahres oder Monates verflossen sind.

43. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Hat Jemand stipulirt, dass ihm Etwas nach dem Gutachten [eines Dritten] z. B. des Lucius Titius herausgegeben werden solle, und hiernächst der Stipulator selbst einen Verzug veranlasst, in Folge dessen Titius sein Gutachten nicht abgeben kann, so wird dadurch der Versprechende nicht, als wenn er den Verzug veranlasst hätte, gehalten[42]). Wie aber, wenn Der, welcher sein Gutachten abgeben sollte, selbst den Verzug veranlasst? In diesem Falle ist anzunehmen, dass man sich nicht von der Person Dessen trennen darf, dessen Gutachten [in der Stipulation] ausdrücklich aufgenommen worden ist.

44. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Weshalb denn, wenn er sein Gutachten gar nicht abgiebt, die Stipulation ohne Wirkung bleibt, dergestalt, dass, wenn auch eine Strafe hinzugefügt worden, auch diese nicht einmal verwirkt wird.

45. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Was auch Jemand stipulirt, der in eines Andern Gewalt ist, es wird stets angenommen, als wenn dieser Letztere sich selbst stipulirt hätte. §. 1. Sowie sich Jemand auf seinen Todesfall Etwas stipuliren kann, so können auch Diejenigen, welche einer fremden Gewalt unterworfen sind, auf ihren Todesfall sich Etwas stipuliren. §. 2. Wenn Jemand auf diese Weise stipulirt hat: nach meinem Tode soll es meiner Tochter gegeben werden, oder so: nach dem Tode meiner Tochter soll es mir gegeben werden, so ist eine rechtsgültige Stipulation vorhanden. In dem erstern Falle aber steht der Tochter eine analoge Klage zu, wenn sie gleich

41) Dieses *debere* ist nur von dem Foderungsrechte des Gläubigers selbst, nicht von dem Anfange der Verbindlichkeit zu verstehen. S. Glück Comm. IV. S. 457 N. 80 u. XIII. S. 286.

42) Nach der Erklärung des Duarenus in *Comment. ad h. tit.* welcher hierbei bemerkt: *sic enim mihi videntur accipienda haec verba esse, quae scholastici Doctores vulgo intelligunt de promissore moram faciente, et quaerunt, cum uterque moram facit, an promissoris mora, an stipulatoris, magis noceat?*

noch keinen Erben hat. §. 3. Wir können nicht allein so stipuliren, für den Fall, wann Du sterben solltest, sondern auch, wenn Du sterben solltest; denn wie darin kein Unterschied liegt, wann oder wenn Du kommen wirst, so liegt auch in den Worten, wenn oder wann Du sterben wirst, kein Unterschied. §. 4. Wenn ein Sohn Etwas stipulirt, so nimmt man an, dass es dem Vater gegeben werden solle, wenn er dies auch nicht ausdrücklich hinzufügt.

46. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Es ist gültig, sich auf die hundertsten Kalenden zu stipuliren, weil die Verbindlichkeit sogleich eintritt, und nur die Erfüllung auf den Termin verschoben wird [43]). §. 1. Nur Das, was in einer Handlung besteht, kann nicht auf die Zeit des Todes hinausgeschoben werden, z. B. Gelobst Du, wenn Du sterben wirst, nach Alexandrien zu kommen? §. 2. Wenn ich mir so stipulirt habe, wann [44]) Du es wollen wirst, so behaupten Einige, dass die Stipulation ungültig sei, Andere aber, dass sie nur insofern ungültig sei, als du, bevor du deinen Willen erklärt hättest, gestorben wärest, was allerdings richtig ist. Die Stipulation aber, soll es, wenn [45]) du wollen wirst, gegeben werden, ist, wie bekannt, ungültig.

47. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Wer sich so stipulirt: Gelobst du mir Das zu geben, was du an jenen Kalenden mir geben musst, von dem ist anzunehmen, dass er sich nicht auf heute, sondern zu dem bestimmten Termine, das ist zu den Kalenden, stipulirt hat [46]).

48. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Habe ich mir stipulirt, dass mir hundert[tausend Sestertien] gegeben werden sollen, sobald ich sie fodern werde, so liegt in dieser Stipulation mehr eine gewisse Anmahnung, dass sie schneller und ohne Verzug zurückgegeben werden sollen, als eine Be-

43) Ist die dem Vertrage beigefügte Zeit gewiss, so entsteht zwar gleich eine Verbindlichkeit aus dem Versprechen, allein man kann doch in der Regel nicht eher auf die Erfüllung klagen, als bis die Zeit kommt. Glück IV. S. 457.

44) Nemlich blos in Bezug auf die Zeitbestimmung.

45) Nemlich so, dass es rein seiner Willkür überlassen.

46) Unser Text hat das hier folgende *το β του de verb. obl.* nicht aufgenommen. Ueber dieses *το β του* siehe Blume über die Ordnung der Pandectenfragmente, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 4, Heft 2, S. 266, als Beziehung auf die für die Pandecten benutzten Hauptschriften in den Commentaren zum Sabin, zum Edict und zu Papinian's Schriften. Sollte nicht auch ein Vermerk des Abschreibers dieses langen, vielleicht durch mehrere Copisten besorgten Titels zum Grunde liegen, der zeigen wollte, dass er Griechisch verstand.

dingung, und deshalb kann man, sollte ich auch eher sterben, ehe ich sie gefodert habe, nicht annehmen, dass die Bedingung erloschen sei.

49. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn den Sclaven Stichus zu geben gelobt hat, und während er zögert, ihn zu geben, der Sclave gestorben ist, so wird die Klage auf das Sondergut gegen den Vater insoweit zugelassen, als der Sohn aus der Stipulation verpflichtet blieb. War aber der Vater im Verzuge, so wird nicht der Sohn verhaftet, sondern es muss eine analoge Klage gegen den Vater gegeben werden. Alles dies gilt auch von der Person des Bürgen. §. 1. Wenn ich mir stipulirt habe, dass deinerseits nichts unternommen werden soll, was mich am Fahren hindert, und ich dafür auch einen Bürgen erhalten habe, so ist, wenn der Bürge mich verhindert, keiner von Beiden mir verhaftet; geschieht es aber durch den Versprechenden, jeder von ihnen. §. 2. Bei der folgenden Stipulation: es soll weder durch dich, noch durch deinen Erben geschehen, ist dennoch anzunehmen, dass es durch den Erben geschehen, wenn er auch abwesend und [von der Stipulation] nicht unterrichtet ist, und deshalb Dasjenige nicht thut, was nach der Stipulation geschehen soll. Dass aus einer Stipulation, wie folgender: wenn der Mündel Erbe wird, dem Mündel Etwas zur Last falle, nimmt man aber nicht an. §. 3. Wenn Derjenige, welcher einen Sclaven gelobt hat, vor dem Termine, an welchen er ihn versprochen hatte, gemahnt worden, und der Sclave darauf gestorben ist, so ist nicht anzunehmen, dass ihm ein Verzug zur Last falle.

50. ULP. lib. L. *ad Ed.* — Durch die Stipulation: durch dich soll nichts vorgenommen werden, wird nicht blos ausgesprochen, es solle nichts unternommen werden, was dich[47]) verhindern könnte, es zu thun, sondern vielmehr dafür Sorge zu tragen, dass du es thun kannst. §. 1. Desgleichen wird bei einer Stipulation eines Erbschaftskaufes auf Gewährung des Geldes, was an dich gelangen wird, oder durch deine Schuld entweder nicht gelangt ist, oder nicht gelangen wird, Niemand bezweifeln, dass Derjenige verhaftet ist, welcher Etwas gethan hat, was den Eingang verhindert.

51. Idem lib. LI. *ad Ed.* — Derjenige, welcher einen fremden Sclaven versprochen hat, dem nachher die Freiheit ertheilt worden ist, kann mit der Klage aus der Stipulation nicht belangt werden; denn es reicht hin, wenn ihm weder Arglist noch Schuld zur Last fällt.

47) Flor.

52. Idem lib. VII. *Disput.* — Bei vertragsmässigen Stipulationen gestalten die Contrahenten den Contract, dahingegen die prätorischen Stipulationen ihr Gesetz von dem Willen des Prätors, welcher sie vorgeschrieben hat, erhalten. Wenigstens darf an der Stipulation des Prätors nichts verändert, weder hinzugefügt noch abgenommen werden. §. 1. Hat Jemand den ausschliesslichen Besitz zu übergeben [48]) versprochen, so wird diese Stipulation nicht die blosse Thatsache umfassen, sondern das Eigenthum der Sache selbst [49]).

53. JULIAN. lib. XVI. *Dig.* — Es ist am zweckmässigsten, die Stipulationen so zusammenzusetzen, dass sie, was darin nur speciell umfasst werden kann, enthalten; aber die Klausel der Arglist umfasst solche Umstände, welche nicht sofort beifallen können und zu den ungewissen Ereignissen gehören.

54. Idem lib. XXII. *Dig.* — Einzelne Gegenstände werden in Stipulationen auf andere Weise gefasst, als Gattungen. Wenn wir einzelne Gegenstände stipuliren, so ist es nothwendig, unter die Miteigenthümer und ihre Erben die Stipulation so zu vertheilen, wie die Theile der Gegenstände einem Jeden geschuldet werden. So oft wir uns aber Gattungen stipuliren, geschieht unter ihnen die Theilung nach der Anzahl; z. B. wenn Jemand, welcher sich den Stichus und Pamphilus stipulirt hat, zwei Erben zu gleichen Antheilen hinterlassen hat, so muss nothwendig einem jeden von ihnen Stichus und Pamphilus zum halben Antheile gewährt werden; hätte sich aber derselbe nur zwei Sclaven stipulirt, so würden nur die Sclaven einzeln den einzelnen Erben gebühren [50]). §. 1. Die Stipulation von Diensten ist derjenigen Stipulation ähnlich, welche über Gattungen eingegangen werden, und deshalb geht die Theilung dieser Stipulation nicht auf Theile der Dienste, sondern auf die Anzahl. Hat hingegen ein Zweien gehöriger Sclave einen Dienst versprochen [51]),

48) S. Anm. zu *l.* 75.

49) Nach der Ansicht des Brissonius, welcher das *causa* hier blos für eine elegante Redeweise für *bona* selbst hält. [Joh. Matth. Magnus *Different. j. c. l. II. c.* 11 *in f.* (*T. M. III.* 313) sagt: *nego traditionem quae a venditore requiritur, esse meri facti*, darauf führt er obige Stelle an, und fährt fort: *ex qua (causa) jus sive dominium si dominus venditor fuit, vel usucapiendi conditio transferetur, si dominus non fuit.* Charond. *l. l.* (*p.* 827) sagt: *haec clausula continet effectum et utilitatem possessionis bonorum, sc. ut possit fructus capere stipulator.* Zus. d. R.].

50) D. h. jedem Erben ein Sclave. D. R.

51) *Stipulatus* scheint hier in dieser Bedeutung verstanden, und bei der Freilassung hinzugedacht werden zu müssen. Wollte man mehrere Personen annehmen, so würde der Sinn

so muss jeder der beiden Herren den Dienst zu demjenigen Theile fodern, den er an dem Sclaven selbst gehabt hat. Die Leistung dieser Verbindlichkeit aber erfolgt ohne die geringsten Schwierigkeiten, wenn entweder der Freigelassene es vorzieht, den Schätzungswerth der Dienste anzubieten, oder wenn die Schutzherren darein willigen, dass ihnen die Dienste gemeinschaftlich geleistet werden.

55. JULIAN. lib. XXXVI. *Dig.* — Hat Jemand stipulirt, dass ihm oder dem Titius gegeben werden soll, so wird nur allein dem Titius und nicht dem Nachfolger desselben rechtlichermaassen gezahlt.

56. IDEM lib. LII. *Dig.* — Von Demjenigen, welcher so stipulirt: Gelobst du mir und dem Titius zehn zu geben, ist es wahrscheinlicher, dass er immer nur zugleich zehn sich und dem Titius gemeinschaftlich stipulirt habe, sowie von Demjenigen, welcher sie dem Titius und Sempronius vermacht, ebenfalls nur angenommen wird, dass er Zehn Beiden zugleich gemeinschaftlich vermacht habe. §. 1. [In der Stipulation] gelobst du, dass du und dein Erbe Titius zehn geben wollen, wird die Person des Titius zum Ueberfluss mit aufgenommen. Denn entweder ist er der einzige Erbe, und dann ist er für das Ganze gehalten, oder er ist nur zu einem Theile Erbe, und dann wird er nur auf dieselbe Weise wie seine Miterben verpflichtet: und obgleich es scheinen möchte, als habe eine Uebereinkunft stattgefunden, dass es von keinem andern Erben als nur von dem Titius gefodert werden dürfe, so wird dennoch ein solcher eingegangener Vertrag seinen Miterben nicht zu statten kommen. §. 2. Wer stipulirt, dass ihm oder seinem Sohne gegeben werden solle, nimmt offenbar die Person seines Sohnes nur deshalb mit auf, damit demselben rechtsbeständig gezahlt werden könne. Auch kommt es nicht darauf an, ob Jemand sich oder irgend einem Fremden oder sich und seinem Sohne stipulirt; deshalb wird dem noch in der väterlichen Gewalt verbleibenden Sohne, wie dem aus derselben entlassenen, rechtsbeständig gezahlt. Auch ist es hierbei ohne Einfluss, dass Derjenige, welcher stipulirt, dass seinem Sohne gegeben werden soll, für sich erwirbt, weil der Stipulator durch diese Verknüpfung mit seiner Person nur bewirkt, dass anzunehmen ist, er habe nicht der Erwerbung der Verbindlichkeit halber, sondern nur der Zahlung wegen, die Person seines Sohnes mit aufgenommen. §. 3. Hat hingegen Jemand stipulirt, dass

dieser Stelle zu dunkel werden, und zu oberflächlich und nachlässig construirt sein, um es zu rechtfertigen. Ebenso interpretirt die Glosse. D. R.

seinem Sohne, welcher noch in seiner Gewalt ist, allein gegeben werden solle, so wird dem Sohne nicht rechtsbeständig gezahlt, weil die Person des Sohnes dann mehr um der Verbindlichkeit als um der Zahlung willen hinzugefügt wird. §. 4. Wer so stipulirt hat: Gelobst du mir zehn auf meine Lebenszeit zu geben? verlangt mit Recht[52]) die sofortige Entrichtung derselben; seinen Erben aber muss die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens entgegengesetzt werden[53]); denn es ist klar, dass es des Stipulators Absicht gewesen, sein Erbe solle nichts fodern können, so wie Derjenige, welcher sich stipulirt hat, dass bis zu den Kalenden ihm gegeben werden solle, zwar auch nach den Kalenden Foderung erheben kann, jedoch durch die Einrede des Vertrags abgewiesen werden wird. Denn auch dem Erben Dessen, dem die Dienstbarkeit eines Grundstücks so nachgelassen worden ist, dass ihm das Recht, zu gehen, auf seine ganze Lebenszeit zustehen solle, kann die Einrede des Vertrags entgegengesetzt werden. §. 5. Wer so stipulirt: Gelobst du es vor den nächsten Kalenden zu geben? steht Dem ganz gleich, welcher sich die Entrichtung an den Kalenden stipulirt. §. 6. Wer die Eigenheit ohne den Niessbrauch hat, kann rechtlichermaassen stipuliren, dass auch der Niessbrauch ihm eingeräumt werde. Denn er macht Dasjenige zum Gegenstande der Verbindlichkeit, was er nicht hat, aber haben kann. §. 7. Wenn ich mir von dir das Sempronianische Landgut stipulirt habe, demnächst dasselbe Landgut, jedoch mit Wegfall des Niessbrauchs von einem Andern, so geht dadurch mit der frühern Stipulation keine Erneuerung vor, indem du durch Gewährung des Landguts nach Abzug des Niessbrauchs nicht befreit werden würdest, ich vielmehr von dir auch den Niessbrauch des Landguts mit Recht würde fodern können. Wie aber dann, wenn du mir das ganze Landgut übereignest? Alsdann wird auch Der befreit, von dem ich mir das ganze Landgut mit Ausschluss des Niessbrauchs stipulirt habe. §. 8. Wenn den Sclaven, den ich mir von Titius unbedingt stipulirt habe, Sejus mir unter einer Bedingung versprochen hat, und derselbe, während die Bedingung noch schwebt, nachdem Titius sich des Verzugs schuldig gemacht, gestorben ist, so werde ich sofort wider Titius Klage erheben können, und Sejus ist, wenn die Bedingung eintritt, nicht verpflichtet. Wenn ich aber den Titius seiner Verpflichtung entlassen hätte, so ist

52) S. Glück IV. S. 455.

53) S. Glück *l. c.* Der Prätor gab dem Schuldner die *exceptionem doli* oder *pacti conventi*, um dem strengen Civilrecht zu Hülfe zu kommen, nach welchem bei Formularcontracten auch die Verbindlichkeit nach verflossener Zeit nicht aufhörte.

Sejus beim Eintritt der Bedingung noch verpflichtet[54]). Und zwar gründet sich diese Verschiedenheit darauf, dass nach dem Tode des Sclaven aufhört ein Gegenstand vorhanden zu sein, worauf die Verpflichtung des Sejus sich erstreckt, nach Entlassung aus der Verbindlichkeit aber der Sclave übrig bleibt, welchen Sejus versprochen hatte.

57. JULIAN. lib. LIII. *Dig.* — Wenn Jemand auf den Fall, wenn Titius Consul geworden sein wird, zehn zu geben angelobt hat, und der Versprecher, während die Bedingung noch schwebt, mit Tode abgeht, so hinterlässt er seinem Erben diese Verpflichtung.

58. Idem lib. LIV. *Dig.* — Wer sich den Niessbrauch eines Landguts stipulirt, und demnächst das Landgut selbst, ist Demjenigen gleich, welcher sich einen Theil des Landguts und hernach das ganze Landgut stipulirt, weil man nicht annimmt, dass das ganze Landgut gewährt worden, wenn der Niessbrauch davon abgenommen wurde. Und umgekehrt ist Derjenige, welcher sich das Landgut stipulirt hat, und demnächst den Niessbrauch, Demjenigen gleich, welcher sich das Ganze und hernach einen Theil desselben stipulirt hat. Hat sich Jemand jedoch zuerst eine Trift stipulirt und hernach einen Fusssteig, so ist die frühere Stipulation ebenso ungültig, wie wenn sich Jemand erst zehn und hernach fünf stipulirte; desgleichen wenn sich Jemand zuerst den Fruchtgenuss und hernach den Gebrauch stipulirt, was ebenfalls ungültig ist; ausgenommen, wenn er bei allen ganz besonders ausgedrückt hätte, dass er es in der Absicht der Erneuerung [der Verbindlichkeit] thue: denn alsdann wird, indem die frühere Verbindlichkeit erlischt, der Anspruch aus der zweiten begründet, und es können dann sowohl der Fusssteig, als der Gebrauch, sowie fünfe gefodert werden.

59. Idem lib. LXXXVIII. *Dig.* — So oft sich Jemand Oel auf einen Termin oder unter einer Bedingung stipulirt, muss auf den Werth zur Zeit des Eintritts des Termins gesehen werden; denn nur der Werth, welchen dasselbe zu diesem Termine hat, kann gefodert werden; auf andere Weise würde es für den Verpflichteten verfänglich sein[55]).

60. ULP. lib. XX. *ad Ed.* — Ebendasselbe wird stattfinden, wenn Jemand stipulirt hat, dass ihm eine bestimmte Quantität Oel zu Capua gewährt werden solle. Denn die Werthsbestimmung erfolgt nach der Zeit, wo es gefodert

54) Natürlich wenn der Sclave noch lebt. D. R.

55) S. über diese Stelle und die verschiedenen Erklärungen derselben Glück's Commentar XIII. S. 278. und Briss. *v. captio*, was soviel als *fraus*, *deceptio*.

werden kann: gefodert aber kann es werden, sobald es an diesen Ort gelangen kann [56]).

61. JULIAN. lib. II. *ad Ursej. Ferocem.* — Eine auf diese Weise eingegangene Stipulation: gelobst du, wenn du mich nicht zum Erben einsetzest, mir so und soviel zu geben, ist ungültig, weil eine solche Stipulation gegen die guten Sitten verstösst.

62. Idem lib. II. *ex Minicio.* — Hat ein Sclave wider das Verbot des Herrn von einem Andern Geld stipulirt, so verpflichtet er nichtsdestoweniger den Versprechenden dem Herrn.

63. AFRICANUS lib. VI. *Quaest.* — Wenn Jemand so stipulirt: wenn entweder das Schiff aus Asien ankommt, oder Titius Consul geworden ist, so wird durch diejenige von beiden Bedingungen, welche zuerst eingetreten ist, die Stipulation in Wirkung getreten sein und nicht anderweit in Wirkung treten können. Denn wenn von zwei getrennt aufgestellten Bedingungen die eine wegfällt, muss nothwendig die Stipulation durch diejenige, welche eingetreten ist, in Wirkung treten.

64. Idem lib. VII. *Quaest.* — Es ist eine Stipulation auf folgende Art eingegangen worden: Wenn Titius Consul geworden sein wird, gelobst du alsdann von diesem Tage [57]) an Jahr für Jahr zehn zu geben? nach drei Jahren tritt die Bedingung ein; nicht mit Unrecht wird gezweifelt, ob wegen einer Schuld für diese [Zwischen]Zeit geklagt werden kann. Er ertheilte zur Antwort: eine solche Stipulation sei rechtsgültig: und zwar so, dass angenommen werde, die Leistung sei darin auch für die [Zwischen]Jahre, welche vor Erfüllung der Bedingung abgelaufen, auf diesen Zeitraum gestellt worden, und dass also in ihr der Sinn liege: dann, wenn Titius Consul geworden sein wird, sollen Jahr für Jahr, auch mit Rücksicht auf die vergangene Zeit zehn gewährt werden.

65. FLORENT. lib. VIII. *Inst.* — Was du Fremdartiges und nicht zur gegenwärtigen Verhandlung Gehöriges einer Stipulation hinzufügest, wird für überflüssig angesehen und macht die Verbindlichkeit nicht fehlerhaft. Z. B. wenn du

56) Wenn ein Liefrungsort bestimmt ist, so liegt darin die stillschweigende Uebereinkunft der Parteien, das die Sache in der Zeit geliefert werden soll, da es möglich sein wird, sie an den bestimmten Ort hinzubringen. Glück XIII. S. 287.

57) In diesem *hac die* liegt der Zweifel, ob es sich auf den Tag der eingegangenen Stipulation oder auf den Zeitpunkt bezieht, wo Titius Consul geworden sein wird.

antwortest: Waffen ertönt mein Gesang, und den Mann[58]); ich gelobe es, so ist dies nichtsdestoweniger gültig. §. 1. Herrschte aber auch in der Benennung der Sache, welche versprochen wird, oder der Person eine Verschiedenheit, so nimmt man dennoch an, dass daraus kein Nachtheil entstehe. Denn du wirst Dem, welcher sich Denare stipulirt, wenn du ihm eine gleiche Anzahl Goldstücke gelobst, verbindlich und ebenso wirst du verpflichtet, wenn du dem Sclaven, der für seinen Herrn Lucius stipulirte, gelobst, es seinem Herrn Titius zu geben.

66. PAUL. lib. III. *ad leg. Ael. Sent.* — Wenn ein Minderjähriger unter zwanzig Jahren von seinem Schuldner[59]) stipulirt hat, dass er den Sclaven frei lassen wolle, so ist der Stipulation keine Wirkung beizulegen. Hat er aber das zwanzigste Jahr erreicht, so dürfen der Freilassung keine Hindernisse in den Weg gelegt werden, weil das Gesetz[60]) nur von einem Jüngern spricht.

67. ULP. lib. II. *ad Edict.* — Eine solche Stipulation: Versprichst du, dass mir zehntausend unverkürzt verbleiben sollen? ist gültig. §. 1. Labeo sagt, Derjenige, welcher blos stipulirt hat, der Versprecher solle Sorge tragen, dass zehn gegeben würden, könne diese zehn von demselben nicht fodern, weil der Versprecher auch dadurch, dass er einen reichen Bürgen stelle, befreit werden könne[61]) und ebendasselbe berichtet auch Celsus im sechsten Buche der *Digesten*[62]).

68. PAUL. lib. II. *ad Edict.* — Wenn ich mir eine Strafe stipulirt haben werde, im Fall du mir das Geld nicht vorstrecken solltest, so ist dies eine bestimmte und rechtsgültige Stipulation. Habe ich mir aber stipulirt: Gelobst du mir ein Darlehn vorzustrecken? so ist dies eine unbestimmte Stipulation: weil nur mein Interesse in die Stipulation aufgenommen worden ist.

69. ULP. lib. VII. *ad Ed.* — Kann ein Sclave nicht gestellt werden, weil er bereits verstorben ist, so wird auch die auf eine Unmöglichkeit gesetzte Strafe nicht verwirkt: sowie desgleichen wenn sich Jemand hätte stipuliren lassen, dass man ihm den bereits verstorbenen Stichus gebe, und wenn solches nicht geschehen wäre, eine Strafe stipulirte.

58) Der bekannte Anfang von *Virgils Aeneis* nach Voss Uebersetzung. Zweite Ausgabe 1821.

59) Der ihm nemlich einen Sclaven zu geben hatte.

60) *Lex Aelia Sentia.*

61) Duarenus. *Si vero quis promittat se curaturum, ut alius det decem, fidejussorem dando locupletem liberabitur.*

62) *L.* 42. *D.* §. 1. *de reb. cred.* (12. 1.).

70. IDEM lib. XI. *ad Ed.* — Eine Frau, welche meinem Landsmanne Glabrio Isidorus eine Mitgift zugebracht hatte, hatte demselben, im Fall sie in der Ehe stürbe, die Mitgift einem Kinde versprechen lassen, und war während stehender Ehe gestorben. Man nahm an, dass dem Kinde eine Klage aus der Stipulation nicht zustehe, weil, da es nicht reden konnte, ihm auch nicht hätte stipulirt werden können.

71. IDEM lib. XIII. *ad Ed.* — Lassen wir uns eine Strafe stipuliren, damit Etwas geschehe, so fassen wir die Stipulation auf diese Weise rechtsbeständig: im Fall es so nicht geschehen würde: und wenn wir sie eingehen, damit etwas nicht geschehen solle — auf diese Weise: wenn dagegen gehandelt worden ist.

72. IDEM lib. XX. *ad Edict.* — Stipulationen über solche Gegenstände, welche keine Theilung zulassen, werden auch nicht getheilt. Z. B. Stipulationen eines Fahrwegs, eines Fusssteigs, einer Trift, einer Wasserleitung und der übrigen Dienstbarkeiten. Und ebenso verhält es sich nach meiner Ansicht, wenn sich Jemand stipulirt hat, dass Etwas gethan werden solle, z. B. ein Landgut zu übergeben, einen Graben zu graben, ein Gebäude zu bauen, oder Dienste zu leisten, oder Etwas dem Aehnliches, denn die Theilung dieser Gegenstände vernichtet die Stipulation. Celsus berichtet jedoch im achtunddreissigsten Buche der *Digesten*, Tubero habe angenommen, dass überall, wo wir stipuliren, dass Etwas geschehen solle, das Interesse gewährt [63]) werden müsse, wenn es nicht geschehen wird, und dass also in dieser Art eine Stipulation allerdings eine Theilung zulasse; hiernach, sagt Celsus, könne entschieden werden, dass nach richtiger Würderung der Handlung die Klage zu gestatten sei. §. 1. Wenn Jemand so stipulirt hat: wenn vor den ersten Kalenden des Märzes das Werk nicht vollendet sein wird, gelobst du dann so viel Geld zu geben, als das Werk werth sein wird? so tritt der Termin des Versprechens nicht von der Zeit an ein, wo das Werk verdungen worden ist, sondern nach den Kalenden des Märzes, weil der durch das Versprechen Verpflichtete nicht vor den Kalenden des Märzes belangt werden konnte. §. 2. Wenn jedoch Jemand stipulirt hat, dass ein Gebäude gestützt werden soll, so braucht man nicht solange zu warten, bis das Gebäude zusammenstürzt, sodass von da an erst geklagt werden könnte — oder wenn angelobt worden, ein Gebäude zu bauen, dass soviel Zeit verläuft, als zur Erbauung des Gebäudes nothwendig ist: sondern es kann dann geklagt wer-

63) *Pecuniam seu id, quod inter est, dari oportere.* Donell.

den, und der Verfalltag der Verbindlichkeit tritt da ein, wo ein Verzug in dem Unternehmen der Erbauung des Gebäudes begonnen hat.

73. PAULUS lib. XXIV. *ad Edict.* — Bisweilen erhält eine unbedingte Stipulation durch die Sache selbst einen Aufschub: z. B. wenn sich Jemand die Frucht im Mutterleibe oder zukünftige Früchte oder die Erbauung eines Hauses stipulirt hat. Denn alsdann wird die Klage von der Zeit an zuständig, wo die Stipulation nach der Natur der Sache geleistet werden kann, so wird auch von Dem, welcher stipulirt hat, dass Etwas zu Carthago gegeben werden solle, während er zu Rom ist, angenommen, dass er stillschweigend die Zeit mit umfasst habe, in welcher man nach Carthago gelangen kann, und eben so tritt, wenn sich Jemand Dienste von einem Freigelassenen stipulirt hat, der Verfalltag derselben nicht eher ein, als bis sie angesagt aber nicht geleistet worden sind. §. 1. Hat ein zu einer Erbschaft gehöriger Sclave stipulirt, so wird die Stipulation wirkungslos bleiben, wenn die Erbschaft nicht angetreten worden ist, indem sie gleichsam [dies als] eine Bedingung in sich fasst. Ebendasselbe gilt auch von einem Sclaven Dessen, welcher sich in den Händen der Feinde befindet. §. 2. Der Versprecher des Stichus erlangt dadurch, wenn er ihn noch nach dem Verzuge anbietet, den Vorzug. Denn ganz gewiss wird der Einwand der Arglist Demjenigen nachtheilig sein, wer das angebotene Geld nicht hat annehmen wollen.

74. GAJ. lib. VIII. *ad Ed. prov.* — Einige Stipulationen sind bestimmt, andere unbestimmt. §. 1. Bestimmt ist, wo aus der Rede selbst erhellt, was, von welcher Art und wie viel es ist, wie z. B. zehn Goldstücke, das tusculanische Landgut, der Sclave Stichus, hundert Maass des besten africanischen Getreides, hundert Krüge des besten Campaner Weins.

75. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Wo aber nicht erhellt, was, von welcher Art und wie viel Gegenstand der Stipulation ist, muss man dafür entscheiden, dass die Stipulation eine unbestimmte ist. §. 1. Wenn sich also Jemand stipulirt, dass ein Landgut ohne eigenthümliche Benennung, oder ein Sclave im Allgemeinen ohne seine Eigennamen, oder Wein und Getreide ohne eine Bestimmung der Qualität gegeben werden solle, so wird eine Verbindlichkeit über etwas Unbestimmtes eingegangen [64]). §. 2. Und dies geht so weit, dass wenn Jemand stipulirt, hundert Maass guten africanischen Weizen — hundert Krüge guten Campaner

64) Ueber den hier zwischen Papinian und Ulpian waltenden Widerspruch s. Glück IV. S. 188.

Wein, man ebenfalls annimmt, dass etwas Unbestimmtes stipulirt werde, weil immer noch etwas Besseres als das Gute aufgefunden werden kann; daraus folgt, dass die Bezeichnung gut, nicht als Bezeichnung einer bestimmten Sache gilt, weil Das, was besser als gut ist, ebenfalls selbst gut ist. Wenn sich Jemand aber das Beste stipulirt, so nimmt man an, dass er sich Dasjenige stipulire, dessen Güte den höchsten Grad der Güte hat, und dies bewirkt, dass diese Bezeichnung für eine bestimmte angenommen wird. §. 3. Hat sich Jemand den Niessbrauch eines bestimmten Landguts stipulirt, so nimmt man an, dass die Verbindlichkeit über etwas Unbestimmtes eingegangen worden, wenigstens ist dies bei uns Rechtens. §. 4. Ueber Folgendes ist man zweifelhaft: ob, wenn sich Jemand stipulirt hat, man solle ihm dasjenige [Kind] geben, was die Magd Arethusa gebären wird, oder die Früchte, welche auf dem tusculanischen Landgute werden erzeugt werden, anzunehmen sei, dass hier etwas Bestimmtes stipulirt worden? Allein nach dem Laufe der Natur selbst ist es ja ganz klar, dass diese Stipulation zu den unbestimmten gehört. §. 5. Wer sich Wein, oder Oel, oder das Getreide, was in der Scheune ist, stipulirt, von dem nimmt man an, dass er sich etwas Bestimmtes stipulirt. §. 6. Wer aber von Titius so stipulirt: Gelobst du mir zu geben, was mir Sejus schuldig ist; und wer so stipulirt: Gelobst du mir zu geben, was du mir aus dem Testament schuldig bist, geht eine Verbindlichkeit über etwas Unbestimmtes ein, wenngleich Sejus etwas Bestimmtes schuldig ist, oder etwas Bestimmtes aus dem Testamente gewährt werden müsste; wiewohl diese Arten kaum von der Stipulation zu trennen sind, deren wir beim Wein, Oel und Getreide, was bereits eingescheuert ist, gedacht haben, wozu noch kommt, dass ohne Zweifel auch die Bürgen etwas Bestimmtes versprochen, wenn nur Der, für den sie verpflichtet werden, etwas Bestimmtes schuldig ist, da sie ja auch sonst so gefragt werden: Willst du dich für diese Summe verbürgen? §. 7. Wenn sich Jemand Etwas stipulirt, was in Thun und Unterlassen besteht, von dem nimmt man an, dass er etwas Unbestimmtes stipulire; zu thun, z. B. einen Graben zu graben, ein Haus zu bauen, ausschliesslichen[65]) Besitz zu übergeben: zu unterlassen, z. B. durch dich solle mir kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, über dein Landgut zu fahren, du sollest mich

65) Savigny vom Besitz, 3te Ausgabe S. 495. N. 1. *Vacua possessio* kann gesagt werden theils von einer Sache, die keinen Besitzer hat, theils von einem Besitz, der aber jetzt nicht körperlich ausgeübt wird.

nicht verhindern den Sclaven Eros zu besitzen. §. 8. Wer sich Dies oder Jenes stipulirt, z. B. Zehn oder den Sclaven Stichus, bei dem fragt sich nicht ohne Grund, ob er eine Verbindlichkeit über etwas Bestimmtes oder Unbestimmtes eingehe, denn obgleich bestimmte Sachen bezeichnet werden, so bleibt doch unbestimmt, welche von beiden nunmehr gewährt werden soll. Allein jedenfalls kann man von Demjenigen, welcher sich die Auswahl ausmacht, mit Hinzufügung der Worte: welches von beiden mir belieben wird, annehmen, dass er sich etwas Bestimmtes stipulire, da es ihm freisteht, Das, was ihm gegeben werden muss, entweder nur auf den Sclaven oder nur auf die Zehn zu erstrecken; wer sich aber die Auswahl nicht ausbedingt, stipulirt sich etwas Unbestimmtes. §. 9. Wer sich ein Capital stipulirt und irgend welche Zinsen, von dem nimmt man an, dass er sich etwas Bestimmtes und Unbestimmtes[66]) stipulire, und es sind so viel Stipulationen als Gegenstände. §. 10. Diese Stipulation — das tusculanische Landgut zu geben, — beweist, dass sie zu den bestimmten gehört, und begreift in sich, dass das vollständige Eigenthum auf jede Weise auf den Stipulator übergeht.

76. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Habe ich mir Dieses und Jenes stipulirt, wie ich es auswählen werde, so ist diese Auswahl blos persönlich, und bleibt daher auch mit dem Sclaven oder Sohne verknüpft: die Verpflichtung aber geht auf den Erben über, auch wenn der Stipulator vor der Auswahl gestorben ist. §. 1. Wenn wir uns stipuliren: was dir zu thun oder zu leisten obliegt, so wird die Stipulation nur über Das eingegangen, was im gegenwärtigen Termine zu entrichten ist, nicht wie bei gerichtlichen Entscheidungen, über das künftig Fällige. Denn alsdann wird der Stipulation das Wort hinzugefügt: was dir obliegen wird, oder auch so: jetzt und künftig. Dies geschieht deshalb, weil, wer sich stipulirt, was dir zu thun obliegt, dasjenige Geld bezeichnet, was er bereits zu fodern hat; will er aber die ganze [Summe seines Anspruchs] bezeichnen, so setzt er hinzu: oder was dir obliegen wird, oder jetzt und künftig.

77. IDEM lib. LVIII. *ad Ed.* — Ist Geld zu einem bestimmten Termine bei Vermeidung einer Conventionalstrafe versprochen worden und der Versprechende vor dem Termine gestorben, so wird die Strafe verwirkt werden, wenngleich die Erbschaft desselben noch nicht angetreten worden ist.

66) Die Stipulation der Zinsen gehört darum zu den unbestimmten, weil man nicht weiss, wie hoch das Zinsenquantum sich belaufen und wie lange die Verpflichtung der Zinsenzahlung dauern wird.

78. IDEM lib. LXII. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn, welcher sich Etwas unter einer Bedingung stipulirte, aus der Gewalt entlassen und nun die Bedingung erfüllt worden ist, so steht dem Vater die Klage zu, weil bei Stipulationen auf die Zeit Rücksicht genommen wird, wo wir den Vertrag geschlossen haben. §. 1. Habe ich mir ein Landgut stipulirt, so kommen die Früchte nicht hinzu, welche zur Zeit der Stipulation vorhanden waren.

79. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Ist dem Geschäftsbesorger eines gegenwärtigen [Principals] ein Versprechen geleistet worden, so bezweifelt Niemand, dass dem Herrn eine analoge Klage aus der Stipulation zustehe.

80. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — So oft bei Stipulationen zweifelhafte Ausdrücke vorkommen, ist es am angemessensten Das anzunehmen, wonach die Sache, worüber verhandelt wird, am besten bestehen kann.

81. IDEM lib. LXXVII. *ad Ed.* — So oft Jemand verspricht, einen Andern zu gestellen, und keine Conventionalstrafe hinzufügt, z. B. entweder seinen Sclaven, oder einen freien Menschen, so fragt sich, ob die Stipulation verwirkt wird? Celsus meint, dass, wenn einer solchen Stipulation auch die Verbindlichkeit, eine Strafe zu geben, wenn er nicht gestellt würde, nicht hinzugefügt worden, dennoch darin das Interesse der Gestellung mit enthalten sei. Und es ist allerdings richtig, was Celsus sagt, denn wer verspricht, dass sich ein Anderer stellen werde, verspricht, dass er seinerseits es bewirken wolle, dass der Andere sich stelle. §. 1. Hat ein Geschäftsbesorger sich die Gestellung eines Andern ohne eine Conventionalstrafe stipulirt, so kann man sagen, dass er hierbei nicht seinen, sondern dessen Nutzen verfolgt habe, dessen Geschäfte er führt: und dies wird mit um so grösserer Bestimmtheit zu sagen sein, wenn eine Stipulation des Geschäftsbesorgers: so viel das Interesse betragen wird, vorausgesetzt wird.

82. IDEM lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Niemand kann sich seine eigene Sache gültig stipuliren, wohl aber gültig den Werth seiner eigenen Sache: jedoch scheint es mir, dass ich mir rechtsbeständig die Rückgabe meiner Sache stipuliren kann. §. 1. Wäre nach dem Verzuge des Versprechers der Sclave gestorben, so ist er nichtsdestoweniger gehalten, ebenso als wenn der Sclave noch lebte; einen Verzug verursacht zu haben wird von Dem angenommen, wer den Streit der Rückgabe vorzog.

83. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Zwischen Dem, welcher stipulirt, und dem Versprechenden wird ein Rechtsgeschäft vollzogen. Daher wird Derjenige, welcher für einen

40*

Andern verspricht, dass dieser Etwas geben oder thun solle, nicht verpflichtet; denn nur für sich selbst darf ein Jeder versprechen: und wer angelobt, dass keine Arglist, weder jetzt noch künftig, eintreten solle, gelobt nicht eine einfache Verneinung, sondern, dass er für die Entfernung der Arglist Sorge tragen wolle. Ebendasselbe findet bei der Stipulation statt, den Besitz zu verstatten, desgleichen der — weder durch dich noch durch deinen Erben soll Etwas vorgenommen werden, dass es nicht geschehe. §. 1. Wenn ich, indem ich mir den Stichus stipulire, einen Andern meine, und du einen Andern, so hat die Verhandlung keine Gültigkeit, was nach des Aristo Meinung auch bei gerichtlichen Verhandlungen stattfindet. Hier ist aber mehr Derjenige als der Gefoderte anzusehen, welchen der Kläger meint. Denn eine Stipulation gilt zwar nur, wenn beide Theile übereinstimmen; eine gerichtliche Verhandlung wird aber auch wider Willen vorgenommen, und deshalb ist hier dem Kläger mehr zu glauben, indem sonst der Verpflichtete immer leugnen würde, dass er eingewilligt habe. §. 2. Wenn ich mir den Stichus oder Pamphilus stipulire, und du gelobst nur Einen zu geben, so bist du bekanntlich nicht gehalten, und hast auch auf die Frage nicht geantwortet. §. 3. Bei Summen findet ein verschiedenes Verhältniss statt, z. B. gelobst du zehn oder zwanzig zu geben? Denn wenn du auch nur zehn angelobt hast, so ist dennoch richtig geantwortet worden [67]), weil man annimmt, dass bei Summen immer das darinliegende mindere Verhältniss mitangelobt werde. §. 4. Desgleichen, wenn ich mir mehrere Gegenstände stipulire, z. B. den Stichus und Pamphilus; solltest du auch nur Einen angeloben, so wirst du dennoch gehalten sein; denn man würde es alsdann so ansehen müssen, als habest du auf eine der beiden Stipulationen geantwortet. §. 5. Eine heilige, oder geweihte, oder dem öffentlichen Gebrauche für ewige Zeiten gewidmete Sache, wie z. B. den Markt, den öffentlichen Säulengang, oder einen freien Menschen stipulirt man ungültig, obgleich eine heilige Sache zu einer profanen werden, eine zum öffentlichen Gebrauche hinterlassene Sache in den Privatgebrauch zurückkehren und aus einem freien Menschen ein Sclave werden kann. Denn hätte auch Jemand eine profane Sache oder den Sclaven Stichus zu geben versprochen, so wird er dennoch befreit, wenn ohne sein Zuthun die Sache eine heilige geworden, oder Stichus die Freiheit erlangt hat. Und sie können auch in das Verbindlichkeitsverhältniss nicht wieder zurückgeworfen werden, wenn durch ein Gesetz die heilige Sache wieder eine profane und

67) Es ist die gleichlautende Antwort hier vorausgesetzt. D. R.

Stichus aus einem freien Menschen wieder ein Sclave wird, weil alsdann ein und dieselbe Ursache befreiend oder verpflichtend dafür wirken würde, was man entweder nicht geben oder geben kann [68]. Nun würde zwar, wenn der Eigenthümer ein Schiff, was [ein Anderer] durch Stipulation Jemandem gelobt hat, auseinandergeschlagen, darnach aber aus denselben Planken wiederzusammengefügt hätte, weil es dasselbe Schiff wäre, seine Verpflichtung wiederanfangen. Und hierfür könnte, wie **Pedius** schreibt, auch noch folgendes Beispiel angeführt werden: Wenn ich mir aus einem Landgute hundert Krüge Wein stipulirt hätte, so würde ich abwarten müssen, bis er erzeugt wird, und wäre er zwar erzeugt, aber ohne Schuld des Versprechers wiederaufgezehrt worden, so würde ich wiederum abwarten müssen, bis er erzeugt ist und gegeben werden kann, und so wird also abwechselnd die Stipulation bald ausfallen, bald wieder eintreten. Allein diese Beispiele sind ganz verschieden. Denn wenn ein freier Mensch versprochen worden ist, darf auf eine Zeit der Sclaverei so durchaus gar nicht gewartet werden, dass nicht einmal eine solche Stipulation über einen freien Menschen zugelassen werden darf: **Gelobst du mir Jenen zu geben, wenn er Sclave geworden** — oder **jenen Platz, wenn er aus einem heiligen oder geweihten ein profaner geworden sein wird** — weil für den Augenblick hier keine Verbindlichkeit eintreten, und nur Das, was seiner Natur nach möglich ist, Gegenstand einer Verbindlichkeit werden kann. Beim Weine aber nimmt man an, dass nicht ein bestimmter Gegenstand, sondern eine Gattung stipulirt werde, und es wird stillschweigend die Zeit miteinbegriffen [wo er erzeugt wird]. Ein freier Mensch dagegen ist ein bestimmter Gegenstand, und es auf einen Unglücksfall oder ein widriges Schicksal eines freien Menschen abzusehen, ist weder dem natürlichen noch dem bürgerlichen Rechte gemäss, denn nur über solche Gegenstände gehen wir rechtsbeständig Rechtsgeschäfte ein, welche unserm Gebrauche und Eigenthum sofort unterworfen werden können. Und ist das Schiff in der Absicht zerschlagen worden, um die

68) Hiermit widerlegt **Paul.** den Grund der differirenden Ansicht des **Celsus**, den er in Bezug auf das folgende Beispiel vom Schiffe in *l.* 98. §. 8. *de solution.* anführt und widerlegt. Die Verbindung des ganzen §. ist, wie öfters in diesen Fällen, und namentlich bei **Paul.** sehr dunkel; zur Erläuterung muss man nach obiger Stelle eigentlich hinzudenken: **Für die entgegengesetzte Meinung liesse sich nun zwar noch Folgendes anführen.** Man sehe über diese Stelle ganz besonders den weitläufigen Commentar des **Ramos del Manzano** *ad tit. de V. O. Recitat. Pars II. c.* 2. §. 1—4. (*T. M. VII.* 190. 191.) D. R.

Planken für einen andern Gebrauch zu bestimmen, und es würde nun auch nach geändertem Entschlusse wiederhergestellt, so ist doch das frühere Schiff zerstört worden, und dieses ein anderes Schiff zu benennen. Wären aber der Ausbesserung des Schiffes halber alle Planken abgerissen worden, so ist nicht anzunehmen, dass man das Schiff zerstört habe, und sobald die Planken wiederzusammengefügt worden, beginnt es wieder dasselbe zu sein; sowie die von Gebäuden in der Absicht, um wiederhineingelegt zu werden, aufbewahrten Balken zum Gebäude gehören. Sollte dies aber bis auf den Grund niedergerissen worden sein [sodass es wieder ein leerer Platz geworden], so würde es, wenn es auch aus denselben Materialien wiederaufgebaut würde, dennoch ein anderes Gebäude sein. Diese Ausführung findet auch auf prätorische Stipulationen Anwendung, durch welche für die Rückgabe einer Sache Sicherheit bestellt worden, und nun über die Identität der Sache Zweifel entstehen. §. 6. Wenn ich die Sache, welche ich mir unentgeltlich stipulirt, hernach unentgeltlich erlangt habe, so erlischt die Stipulation. Aber auch, wenn ich Erbe des Eigenthümers [der Sache] werde, wird die Stipulation aufgehoben. Wenn ich aber als Erbe des Eigenthümers die Sache als Vermächtniss herausgeben muss, so kann aus der Stipulation geklagt werden [69]). Dasselbe findet auch statt, wenn sie unter einer Bedingung vermacht worden ist, weil der Schuldner [70]) auch selbst, wenn er die unter einer Bedingung vermachte Sache [mir] verabfolgt hätte, nicht befreit werden würde. Verbleibt sie [mir] aber wegen Wegfalls der Bedingung, so findet aus der Stipulation keine Klage statt [71]). §. 7. Habe

69) Gegen den Versprecher, dessen Person nicht mit dem Eigenthümer zu verwechseln ist. D. R.

70) D. h. der Versprecher.

71) Paulus ergänzt hier die Regel, dass, wenn die aus einer Stipulation mir verhaftete Sache aus irgend einer andern Ursache die meine würde, der Versprechende befreit werde, sobald nemlich noch dreierlei hinzutrete. Erstlich, wenn sie mir aus einem lucrativen Grunde versprochen worden ist, wie bei einer Schenkung. Zweitens, wenn sie aus einem solchen lucrativen Grunde die meine wird, z. B. wenn ich Erbe des Herrn der mir versprochenen Sache werde, oder sie mir von ihm vermacht wird, indem man lucrative Gründe diejenigen nennt, wo keine Gegenleistung stattfindet, wie bei einer Schenkung, Vermächtniss, Erbfolge u. s. w., nicht lucrative aber, wo dies der Fall ist, z. B. Kauf (das Allgemeine preuss. Landrecht bedient sich dafür der Bezeichnungen wohlthätig und lästig bei Verträgen). Drittens, dass die Sache auch wirklich aus einem lucrativen Grunde an mich gelangt, und zwar so, dass sie mir nicht abgefodert werden kann, sondern bei mir verbleibt. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn der Erblasser die

ich mir den Stichus, der gestorben ist, stipulirt, so habe ich, wie Sabinus sagt, ihn mir gültig stipulirt, insofern [72]) der Verstorbene noch condicirt werden kann, wie z. B. vom Diebe. Habe ich ihn mir aber aus andern Ursachen stipulirt, so ist die Stipulation ungültig, weil der Versprecher, wenn er denselben auch schuldig war, dennoch durch den Tod befreit wird. Und ebenso wird die Sache zu beurtheilen sein, wenn ich mir nach eingetretenem Verzuge den Verstorbenen stipulirt hätte. §. 8. Hätte Jemand sich anheischig gemacht, eine Magd an irgend einem Orte zu stellen, welche schwanger war, so nimmt man an, dass er sie dennoch unter unveränderten Umständen gestellt habe, wenn er sie auch ohne ihre Leibesfrucht stellt.

84. PAUL. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Habe ich mir die Erbauung eines Gebäudes von dir stipulirt, und es ist die Zeit verstrichen, in welcher du es vollbringen könntest, so nimmt man an, dass, so lange ich noch kein Verfahren anhängig gemacht [73]), du durch den Beginn des Baues befreit werden kannst, dass es aber, wenn ich das Verfahren bereits anhängig gemacht, dir nicht zum Vortheil gereicht, wenn du den Bau vornimmst.

85. IDEM lib. LXXV. *ad Ed.* — Die Erfüllung [74]) einer Verbindlichkeit kann, wie wohl zu bemerken ist, in vierfacher Art [75]) erfolgen. Denn Einiges können wir zuweilen von den einzelnen Erben nur getheilt erlangen, Anderes wieder muss nothwendig ganz gefodert werden, und kann nicht getheilt geleistet werden; Anderes kann zwar antheilig gefodert, aber nicht anders als das Ganze geleistet werden; und endlich Anderes muss im Ganzen gefodert werden, wenngleich die Er-

von mir ererbte Sache einem Andern weiter vermacht hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Sache *pure* oder unter einer Bedingung weiter vermacht worden; denn auch so lange die Bedingung noch schwebt, kann ich aus der Stipulation klagen, weil man annimmt, dass eine Sache, welche mir, sobald die Bedingung eintritt, abgefodert werden kann, nicht wirklich die meine geworden. Ist aber die Bedingung fortgefallen, so kann ich nicht aus der Stipulation klagen, weil dann die Sache die meine verbleibt.

72) Die Stipulation muss nemlich auf einen geschehenen Diebstahl bezüglich gedacht werden. D. R.

73) Festus *l.* 3. *Contestari dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet, testes estote etc. eod. Contestari est, cum uterque reus dicit, testes estote, — et contestata lis videtur, cum judex per narrationem negotii causam adire coperit.* Briss.

74) Duarenus. *Aliae obligationes versantur circa obligationem executionis, i. e. petitionem, exactionem, solutionem.*

75) Donell. *Quatuor causas, id est quatuor species.*

füllung eine Theilung zuliesse. §. 1. Die erste Art findet in Ansehung Dessen statt, welcher eine bestimmte Summe versprochen hat, denn sowohl der Anspruch als die Zahlung geht nach den Erbantheilen. §. 2. Die zweite bei einem Werke, dessen Ausführung der Testator anbefohlen hat; denn die einzelnen Erben sind für das Ganze gehalten, weil die Ausführung des Werkes nicht in Theile zerlegt werden kann. §. 3. Wenn ich mir stipulirt habe: Du oder dein Erbe soll nichts vornehmen, was mich hinderte, jenen [Weg] zu befahren, und würde dagegen gehandelt, so soll so und soviel gegeben werden, und einer unter mehreren Erben des Versprechers legt mir Hindernisse in den Weg, so ist die Meinung Derer die richtigere, welche dafürhalten, dass durch die Handlung des Einen alle gehalten werden; weil, ob mir gleich nur von Einem Hindernisse in den Weg gelegt werden, ich doch nicht blos antheilig verhindert worden bin, weshalb denn die Uebrigen durch die Erbtheilungsklage sich den Schaden vergüten lassen können. §. 4. Theilweise aber kann zwar gefodert, aber nur das Ganze geleistet werden: z. B. wenn ich mir einen Sclaven im Allgemeinen stipulirt habe. Der Anspruch zertheilt sich zwar, aber gewährt kann er nicht anders als ganz werden, obgleich sonst bei unterschiedenen Sclaven mit Recht Antheile gewährt werden, weil der Verstorbene keine Verfügung treffen konnte, dass ich Das, was ich mir stipulirt habe, nicht erhielte [76]. Ebendasselbe ist Rechtens, wenn Jemand zehn oder einen Sclaven versprochen hat. §. 5. Auf das Ganze muss zwar geklagt werden, aber die Gewährung eines Theils bewirkt Befreiung, wenn wir auf den Grund der Gewährleistung Etwas fodern. Denn den Erben des Vormannes muss zwar auf das Ganze Anzeige geschehen, und alle müssen uns beistehen, und wenn sich auch einer derselben zurückzieht, werden doch alle gehalten; allein einem jeden wird doch nur zu seinem Erbantheile die Leistung auferlegt. §. 6. Desgleichen, wenn eine Stipulation so eingegangen worden ist: im Fall das Titianische Landgut nicht sollte überlassen werden, hundert zu geben? so wird die Conventionalstrafe von hundert verwirkt, wenn nicht das ganze Landgut übergeben wird; auch bewirkt es keine Befreiung, Theile des Landguts zu übergeben, sobald auch nur einer fehlt, sowie es für die Lösung eines Pfandes nichts wirkt, wenn dem Gläubiger ein Theil der Schuld bezahlt wird. §. 7. Sollte ein unter einer Bedingung Verpflichteter selbst dafür Etwas unternehmen, damit die Bedingung

76) Einige *Cod.* haben *consequar*, wir folgen aber der Flor.

nicht eintrete, so würde er nichtsdestoweniger verpflichtet bleiben.

86. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — Die [obige] Regel: „soviel Stipulationen als Gegenstände" findet da Anwendung, wo die einzelnen Gegenstände in der Stipulation ausgedrückt werden; indem sonst, wenn sie nicht ausgedrückt werden, nur eine Stipulation vorhanden ist.

87. PAUL. lib. LXXV. *ad Ed.* — Niemand kann sich eine, ihm künftig gehörige Sache auf den Fall, dass sie die seine wird, gültig stipuliren.

88. IDEM lib. VI. *ad Plaut.* — Der Verzug des Hauptschuldners schadet auch dem Bürgen[77]). Hat aber der Bürge den Sclaven angeboten, und der Hauptschuldner verursacht einen Verzug, so muss, wenn [dieser Sclave] Stichus stirbt, dem Bürgen geholfen werden. Hat aber der Bürge den Sclaven getödtet, so wird der Hauptschuldner befreit; der Bürge aber kann aus der Stipulation belangt werden.

89. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn ich mir von einem Pächter, dem ich ein Landgut auf fünf Jahre verpachtet hatte, folgendergestalt stipulire: was dir zu thun oder zu geben obliegt, so wird nicht mehr Gegenstand der Stipulation, als was bereits gegeben werden muss (denn es wird nur Das zum Gegenstand der Stipulation gemacht, was bereits gegeben werden muss). Würde aber hinzugefügt: oder dir obliegen wird, so wird auch die künftige Verbindlichkeit ein Gegenstand der Stipulation.

90. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Haben wir uns statt der gesetzlichen Zinsen Conventionalstrafen auf einzelne Monate stipulirt, im Fall das Capital nicht bezahlt worden sei, so wächst, wenn auch die Capitalsverbindlichkeit vor Gericht anhängig gemacht worden, dennoch die Strafe, weil unbezweifelt das Capital nicht gezahlt worden ist.

91. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn ich einen Sclaven stipulirt habe, und der Sclave ohne Eintritt eines Verzugs gestorben ist, so ist, im Fall ihn der Versprecher selbst getödtet, der Fall nicht verwickelt; wenn er ihn aber in einer Krankheit vernachlässigt hat, so ist bei der Frage, ob der Versprecher hafte, in Betracht zu ziehen, ob, sowie bei der Vindication eines Sclaven, wenn er von dem Besitzer vernachlässigt worden, der Besitzer in Gemässheit dieser Verschuldung haftet, ebenso auch Der haftet, welcher ihn zu geben versprochen hat; oder ob die Verschuldung, soweit es eine Stipulation betrifft, nur bei einem Thun von Einfluss ist, nicht bei einem Unterlassen?

77) Glück Comm. IV. S. 412. seine Verbindlichkeit wird perpetuirt, aber nicht vergrössert.

Ohnstreitig ist letzteres anzunehmen, weil Derjenige, welcher Etwas zu geben versprochen hat, nur zu geben, nicht zu thun gehalten ist. §. 1.[78]) Wenn die Sache zwar existirt, aber nicht gegeben werden kann, weil die Sache eine geweihte geworden, oder der Grund und Boden ein unverletzlicher, oder der Sclave freigelassen, oder auch von den Feinden gefangen genommen worden ist, so wird die Verschuldung so beurtheilt, dass, wenn die Sache entweder zur Zeit der Stipulation, oder nachher dem Versprecher gehörte, und einige der obigen Fälle eingetreten, er demungeachtet gehalten wird, und eben dies der Fall ist, wenn sich auch durch die Schuld eines Andern, nachdem sie von dem Versprecher veräussert worden, etwas Dergleichen ereignet. Wäre aber die Sache eine fremde, und durch einen Andern geht etwas Dergleichen mit der Sache vor, so ist er nicht gehalten, weil er nichts gethan hat, ausgenommen, wenn etwas Dergleichen sich ereignet, nachdem er die Erfüllung verzögert hat; welche Unterscheidung auch Julianus annimmt. Desgleichen, wenn ein Sclave, welcher dem Versprecher gehört, aus einer vorangehenden Ursache demselben so entzogen wird, dass er ein Bedingtfreier wird, so muss die Sache ganz so angesehen werden, als wenn ein fremder Sclave versprochen worden wäre, weil derselbe ohne sein Zuthun aufgehört hat, ihm zu gehören [79]). §. 2. Darüber wird Frage erhoben, ob auch Derjenige, welcher [den Sclaven] getödtet hätte, ohne zu wissen, dass er ihn einem Andern schulde, gehalten sei? Julianus nimmt dies in Ansehung Desjenigen an, welcher, ohne zu wissen, dass ihm in dem Codicille die Herausgabe [an einen Andern fideicommissweise] auferlegt worden, den Sclaven freigelassen hat. §. 3. Wir wollen nunmehr die Untersuchung des Satzes folgen lassen, welchen die Alten aufgestellt haben, dass nemlich, sobald ein Verschulden des Schuldners hinzutrete, die Verbindlichkeit verewigt werde [80]), und wie dieser Satz zu verstehen sei? Hat der Versprecher selbst bewirkt, dass er die Erfüllung nicht leisten könnte, dann ist diese Bestimmung leicht

78) Paulus zeigt hier in mehreren Beispielen, wenn der Versprecher wegen eines Versehens, was in einem Thun bestand, verhaftet ist.

79) Z. B. Ich habe versprochen, dir den Sclaven Stichus zu geben; nachher hat mich Jemand zum Erben eingesetzt und dem Stichus die Freiheit unter einer Bedingung vermacht. Wird Stichus durch den Eintritt der Bedingung frei, so bin ich aus der Stipulation nicht gehalten. So erklärt die Glosse.

80) D. i. dass durch den Untergang der schuldigen Sache die Verbindlichkeit nicht erlischt, sondern stets der Werth derselben oder das Interesse geleistet werden muss. S. Glück IV. S. 411.

verständlich. Hat er aber die Erfüllung nur verzögert, dann wird zweifelhaft, ob, wenn er nur nachher nicht im Verzuge war, der frühere Verzug dadurch getilgt werde? Und der junge Celsus schreibt, dass Der, welcher sich einen Verzug in Gewährung des Stichus, den er versprochen hatte, habe zu Schulden kommen lassen, diesen Verzug noch dadurch wieder abwenden könne, dass er ihn nachher anbiete. Denn hier walte eine Frage darüber ob, was recht und billig sei, worüber, wie er sagt, unter dem Schilde des strengen Rechts auf die verderblichste Weise geirrt werde. Und es ist diese Meinung in der That beifallswürdig, weshalb sie auch Julianus annimmt. Denn wenn es sich um einen Schaden handelt und Beide[81]) in gleichem Verhältniss stehen, sollte da nicht Derjenige mehr Berücksichtigung verdienen, der im Besitz ist, als Der, welcher den Schaden verfolgt? §. 4. Wir wollen nun sehen, bei welchen Personen diese Bestimmung Anwendung leidet. Hier tritt eine doppelte Rücksicht ein: nemlich, dass wir zuerst fragen, welche Personen eine fortdauernde Verbindlichkeit bewirken, und sodann, welchen Personen sie solche erzeugen. Ueberall aber verewigt der Hauptschuldner die Verbindlichkeit. Ob aber auch verpflichtete Nebenpersonen[82]) solches bewirken, ist zweifelhaft. Pomponius nimmt an, dass sie ebenfalls die Verbindlichkeiten verewigen. Denn warum sollte der Bürge durch seine eigene Handlung seine Verbindlichkeit aufheben? Seine Ansicht ist ohne Zweifel richtig. Daher wird nicht nur ihre eigne Verbindlichkeit, sondern auch die ihrer Nachfolger verewigt. Auch ihren verpflichteten Nebenpersonen, dass ist ihren Bürgen[83]), verewigen sie die Verbindlichkeit, weil sie das Ganze[84]) angelobt haben. §. 5. Es frägt sich, ob ein Haussohn, welcher auf Befehl des Vaters versprochen hat, wenn er den Sclaven tödtet, des Vaters Verbindlichkeit verewigt? Pomponius nimmt dies an, indem er den Befehlenden für eine verpflichtete Nebenperson ansieht. §. 6. Die Wirkung dieses Satzes besteht darin, dass der Sclave noch gefodert werden kann. Aber man nimmt auch an, dass eine förmliche Annahme als empfangen geschehen, und ein Bürge für diese Verbindlichkeit gestellt werden kann. Ob aber diese Verbindlichkeit erneuert werden kann, ist zweifelhaft, weil wir uns weder einen Sclaven, der nicht existirt, noch ein Capital, was nicht geschuldet wird, stipuliren können. Ich glaube jedoch, dass auch eine Erneuerung

81) *Stipulator* und *promissor.* D. R.
82) *Accessiones*, s. Brisson. *h. v.* es sind *sponsores*, *fidejussores* u. s. w. gemeint. D. R.
83) Den Afterbürgen.
84) *In totam causam*, s. Not. 1, 2, *ad l.* 22, *D.*, S. 594, 2. Bd.

geschehen könne, wenn dies unter den Parteien beabsichtigt worden ist, was auch Julianus annimmt [85]).

92. PAUL. lib. XVIII. *ad Plaut.* — Wenn ich mir so stipulire: Gelobst du nichts vorzunehmen, was mich oder meinen Erben an der Wegnahme der Weinernte hindert? so wird auch dem Erben die Klage gegeben.

93. IDEM lib. III. *ad Vitell.* — Hätte ich mir so stipulirt: Willst du nichts vornehmen, wodurch ich gehindert würde, mir einen von den Sclaven, welche du besitzest, zu nehmen? so wird mir die Auswahl zustehen.

94. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Jemand hat stipulirt, dass ihm Getreide gegeben werden solle. Diese Frage ist thatsächlich, nicht Rechtens. Hat er dabei ein bestimmtes Getreide im Sinn gehabt, nemlich von bestimmter Art oder von bestimmter Quantität, so wird dies als ausdrücklich ausgesprochen angenommen. Sonst wenn Jemand Art oder Maass bestimmen wollte, es aber nicht gethan hat, nimmt man an, dass gar nichts stipulirt worden, selbst nicht einmal ein Maass.

95. IDEM lib. V. *Dig.* — Wer sich die Erbauung eines Gebäudes stipulirt hat, erwirbt nur dann eine Verbindlichkeit, wenn erhellt, wo nach seinem Willen ein Gebäude errichtet werden sollte, und wenn es zugleich sein Interesse erheischt, dass daselbst ein Gebäude errichtet wird.

96. IDEM lib. XII. *Dig.* — Wenn Jemand einen Sclaven, welchen er mir aus einer Stipulation zu geben schuldig war, bei einer Schandthat betroffen hat, so kann er ihn ungestraft tödten, und es darf auch keine analoge Klage gegen denselben zugelassen werden.

97. CELSUS lib. XXVI. *Dig.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Gelobst du dich zu stellen, und wenn du dich nicht stellen solltest, einen Hippocentaur zu geben? so gilt dies ebensoviel, als wenn ich mir, dass du dich stellen wollest, stipulirt hätte. §. 1. Ich kann von dir gültig so stipuliren: Willst du für den Titius Zahlung leisten? und diese Stipulation ist keineswegs der gleich: Gelobst du, dafür zu sorgen, dass Titius es geben wird? Jedoch werde ich aus dieser Stipulation, [nur] wenn ich ein Interesse dabei habe, klagen können [86]). Und wenn daher Titius zahlungsfähig ist, so werde ich aus dieser

85) Sämmtlich Wirkungen des Satzes der Perpetuirung der Verbindlichkeit des Schuldners. S. Glück IV, S. 411, Not. 38.

86) Nemlich nicht auf die Leistung des Titius selbst, sondern alternativ auf Vertretung wie oben in *l.* 67 §. 1. Die Stellung eines *reus locuples* wird daher den Verpflichteten befreien, aber es bedarf deren gar nicht, wenn Titius selbst *locuples* ist.

Stipulation nichts erlangen können; denn was habe ich für ein Interesse dabei, dass du dabei thätig seiest, da ich, auch wenn du nichts thätest, doch auf gleiche Weise wegen der Summe gesichert bin? §. 2. [Wenn so stipulirt worden ist:] W e n n i c h d i c h g e h e i r a t h e t h a b e, g e l o b s t d u h u n d e r t z u g e b e n, ist, glaube ich, nur nach Erörterung der Sache die Klage zu versagen, da nicht selten eine solche Stipulation auch einen zu billigenden Grund hat. Desgleichen wenn ein Mann von einer Frau sich auf diese Weise Etwas nicht als Heirathsgut stipulirt hat [87]).

98. MARCELL. lib. XX. *Dig.* — Nach meinem Dafürhalten kann ich mir Etwas, was mein ist, unter einer Bedingung stipuliren, desgleichen einen Fahrweg zu einem Ackerstück, obgleich dasselbe zur Zeit nicht mir gehört. Oder, wenn dies nicht richtig ist, so würde auch, wenn ich mir ein fremdes Ackerstück unter einer Bedingung stipulirt hätte, und dasselbe unentgeltlich das meinige geworden wäre, die Stipulation sofort wieder sich auflösen; oder auch, wenn der Eigenthümer des Ackers sich einen Fahrweg unter einer Bedingung stipulirt hat, nach Veräusserung des Grundstücks sofort die Stipulation erlöschen, vorzüglich nach der Meinung Derer, welche dafürhalten, dass auch Das, was zu Recht bestanden hat, sich wieder auflöse, wenn es in eine solche Lage zurückversetzt werde, von welcher aus es nicht hätte zu Stande kommen können. §. 1. Es frägt sich, wenn aus dieser Stipulation: G e l o b s t d u d a s G e b ä u d e z u s t ü t z e n, die Klage begründet wird. Es braucht durchaus nicht bis zum Einsturz desselben gewartet zu werden, und der Stipulator hat allerdings ein Interesse dabei, dass es lieber gestützt als nicht gestützt sei. Jedoch wird nicht mit Recht geklagt, wenn von der Zeit noch nicht soviel verlaufen ist, als der Unternehmer bedurfte, um es zu stützen.

99. CELSUS lib. XXXVIII. *Dig.* — Was zur grössern Verstärkung einer Verbindlichkeit dient, muss, wenn es in den Worten nicht deutlich ausgedrückt wird, als weggelassen angesehen werden; auch legen wir es fast immer zu Gunsten

87) D u a r e n u s. *Si mulier a viro aut vir a muliere pecuniam stipuletur, conferendo obligationem in tempus nuptiarum, potest utilis esse haec stipulatio. Veluti si dotis causa vel antiphernorum vel ex aliis hujusmodi justa causa promittatur. Sed videndum est, ne in fraudem legis, donationem inter conjuges prohibentis, facta sit: quo casu deneganda est actio. Hic mihi videtur esse sensus hujus capitis, cui consentaneum est rescriptum Gordiani Cod. de don. ante nupt. Quod sponsae ea lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, cum nuptiae fuerint secutae, sine effectu est.*

des Versprechers aus, weil es dem Stipulator freistand, die Worte deutlich zu fassen. Auf der andern Seite darf aber auch der Versprecher nicht berücksichtigt werden, wenn es in seinem Vortheil läge, dass etwa die Verhandlung nur über bestimmte Gefässe oder Sclaven eingegangen worden. §. 1. Habe ich mir auf diese Weise stipulirt: Gelobst du es zu geben, wenn du innerhalb zweier Jahre das Capitol nicht bestiegen haben wirst? so kann ich es rechtlichermaassen nur nach Ablauf der beiden Jahre fodern; denn wenn auch die Worte zweifelhaft sind, so müssen sie doch so verstanden werden: wenn es unabänderlich feststeht, dass du das Capitolium nicht bestiegen hast.

100. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Nicht allein eine auf die Gegenwart, sondern auch eine auf die Vergangenheit gestellte Bedingung hebt entweder sofort die Verbindlichkeit auf, oder verschiebt sie gar nicht.

101. Idem lib. IV. *de praescript.* — Mündige können auch ohne Curatoren aus einer Stipulation verpflichtet werden [88]).

102. Idem lib. V. *Respons.* — Verkäufer hatten dem Käufer für die Gewährleistung soviel als dabei als Interesse des Käufers sich ergeben möchte, Sicherheit geleistet, auch noch besonders dem Käufer mittels Stipulation versprochen, dass sie den in dem erhobenen Rechtsstreit etwa gehabten Aufwand anerkennen wollten. Nach dem Tode des Käufers belangte einer der Verkäufer, indem er vorgab, dass ihm der Kaufpreis noch gebühre, die Erben des Käufers gerichtlich, welche dann den in dem Rechtsstreit gehabten Aufwand, indem sie den Beweis führten, dass der Kaufpreis bezahlt sei, auf den Grund der Stipulation wieder foderten. Modestinus antwortete: wenn die Verkäufer nur zu denjenigen Kosten sich verbindlich gemacht hätten, welche in einem über das Eigenthum angestellten Rechtsstreit entstanden wären, so könne aus dieser Stipulation keineswegs Dasjenige gefodert werden, was aufgewendet worden sei, als einer der Verkäufer den Kaufpreis verlangt, welcher schon bezahlt gewesen.

103. Idem lib. V. *Pandect.* — Ein freier Mensch kann nicht zum Gegenstand einer Stipulation gemacht werden, weil sie weder auf die Verbindlichkeit, ihn zu geben, gerichtet, noch der Werth desselben gewährt werden kann; ebenso wenig als wenn sich Jemand die Gewährung eines Verstorbenen oder eines den Feinden gehörigen Grundstücks stipulirt hätte.

104. JAVOLENUS lib. XI. *ex Cass.* — Wenn ein Sclave Geld für seine Freiheit vertragsweise versprochen und

88) Siehe hierzu Glück IV. S. 75. u. 79.

dafür einen Bürgen [89]) gestellt hat, so wird, obgleich der Sclave von einem Andern [90]) freigelassen worden ist, der Bürge dennoch rechtsbeständig verpflichtet, weil es sich nicht darum frägt, von wem er freigelassen wird, sondern dass er freigelassen wird.

105. IDEM lib. II. *Epistol.* — Ich habe mir stipulirt, dass mir der Sclave Damas oder Eros gegeben werde. Als du bereit warst, mir den Damas zu geben, war ich, da ich ihn nicht annehmen mochte, im Verzuge. Nun ist Damas gestorben; glaubst du, dass mir nunmehr die Klage aus der Stipulation zusteht? Er antwortete: nach des Masurius Sabinus Meinung glaube ich, dass du nicht aus der Stipulation klagen kannst; denn dieser hielt mit Recht dafür, dass der Schuldner sofort von der Verbindlichkeit befreit werde, wenn der Verzug, weshalb er Das nicht leistet, was er schuldig ist, nicht von ihm ausging.

106. IDEM lib. VI. *Epistol.* — Wer von mehrern Aekkern, denen ein und dieselbe Benennung beigelegt worden war, sich einen Acker ohne irgend einen Vermerk der Bezeichnung stipulirt, stipulirt sich etwas Unbestimmtes: das ist, er stipulirt sich denjenigen Acker, welchen ihm zu geben, dem Versprecher belieben wird. Solange aber ist der Wille des Versprechers noch obschwebeud, bis Dasjenige, was versprochen ist, geleistet worden.

107. IDEM lib. VIII. *Epistol.* — Ich frage an, ob du eine solche Stipulation für schändlich hältst oder nicht. Ein natürlicher [91]) Vater setzte den Sohn, welchen Titius an Kindesstatt angenommen hatte, zum Erben ein, wenn er von der väterlichen Gewalt befreit sein würde. Der Adoptivvater wollte ihn jedoch nicht anders der väterlichen Gewalt entlassen, als bis er ihm Einen gestellt habe, der ihm eine bestimmte Summe für die Freilassung stipulire. Nach der Entlassung aus der Vatergewalt tritt der Sohn die Erbschaft an, und der Vater fodert nunmehr aus der oben erwähnten Stipulation das Geld. Er antwortete: ich glaube nicht, dass der Gegenstand dieser Stipulation schändlich zu nennen ist, dass er nemlich auf andere Weise den Sohn nicht aus der väterlichen Gewalt entlassen wollte, und man kann es auch nicht für einen ungerechten Grund zu der Stipulation ansehn, wenn der Adoptivvater Etwas haben wollte, um vom Sohn nach der Entlassung aus der Gewalt um so besser behandelt zu werden [92]).

89) *Reus* steht hier für *fidejussor*, s. Briss. *h. v.*
90) Z. B. von dem eingesetzten Erben auf Befehl Dessen, welcher zu seiner Freilassung sich verbindlich gemacht hat. Glosse.
91) Zum Gegensatz vom Adoptivvater.
92) *Curare*, s. Brisson. *h. v.* §. 4. s. auch Gothofr. D. R.

108. JAVOLEN. lib. X. *Epistol.* — Vom Titius habe ich mir folgendergestalt stipulirt: Wenn jene mich geheirathet haben wird, gelobst du mir als ihre Mitgift zehn zu geben? Es wurde angefragt, ob eine solche Stipulation zu Recht bestehe? Er antwortete: wenn auf meine Stipulation die Mitgift folgendergestalt versprochen worden ist: welche ich auch als Gattin heimgeführt haben werde, gelobst du mir als Mitgift zehn zu geben? so liegt nichts vor, weshalb diese Summe nach Eintritt der Bedingung nicht sollte geschuldet werden. Denn da eine Bedingung auch aus der Handlung einer unbestimmten Person eine Verbindlichkeit erzeugen kann, z. B. wenn irgendwer das Capitol besteigen wird, gelobst du mir zehn zu geben: wenn Jemand von mir zehn fodern würde, gelobst du soviel zu geben? so kann kein Grund angegeben werden, warum man bei einer versprochenen Mitgift nicht dasselbe antworten sollte. §. 1. Kein Versprechen kann bestehn, was in die Willkür des Versprechers gestellt ist.

109. POMPON. lib. III. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Willst du mir zehn oder funfzehn geben? so werden zehn geschuldet. Desgleichen wenn so: Willst du sie mir nach einem oder zwei Jahren geben? so werden sie nach zwei Jahren geschuldet, weil man bei Stipulationen stets annimmt, das Geringere oder Längere sei Gegenstand der Stipulation geworden.

110. Idem lib. IV. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ich mir und dem Titius, dessen Gewalt ich nicht unterworfen bin, zehn stipulirt habe, so werden nicht die ganzen zehn, sondern allein fünf mir geschuldet; denn der fremde Theil wird abgezogen, sodass nicht Das, was ich für einen Fremden ungültig stipulirt habe, meinen Antheil vermehre. §. 1. Wenn ich mit dir folgende Stipulation eingegangen wäre: Gelobst du mir deine Kleidung zu geben, was davon als weibliche Kleidung erscheint, so muss dies mehr nach der Meinung des Stipulirenden als nach der Meinung des Versprechenden gedeutet werden, indem man Etwas, sowie es wirklich sich verhält, nicht darnach beurtheilen muss, was etwa der Versprechende im Sinne gehabt hat. Pflegte daher der Versprechende sich irgend eines weiblichen Kleidungsstückes zu bedienen, so muss es nichtsdestoweniger gegeben werden.

111. Idem lib. V. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ich mir stipulirt habe, du sollest nichts vornehmen, was mich an dem Gebrauche des Hauses hindere, und du verhinderst zwar nicht mich, aber meine Frau, oder umgekehrt, du legst bei einer meiner Frau geleisteten Stipulation mir Hindernisse

in den Weg, wird alsdann die Stipulation auch verwirkt? Besser ist es, die Worte hier so zu verstehen. Denn auch wenn ich mir stipulirt habe, du sollst nichts vornehmen, was mich an dem Gebrauche eines Fahrwegs, eines Fusssteigs oder einer Trift hindere, und du legst zwar nicht mir, aber Jemandem, welcher sich deren in meinem Namen bedient, Hindernisse in den Weg, so wird man annehmen müssen, dass die Stipulation verwirkt werde.

112. IDEM lib. XV. *ad Quint. Mucium.* — Hat sich Jemand den Stichus und Pamphilus stipulirt, welchen von beiden er möchte, so kann er den, den er ausgewählt haben wird, auch fodern, und dieser allein wird auch Gegenstand der Verbindlichkeit sein. Ob es ihm aber zusteht, seinen Willen zu ändern und mit seiner Foderung auf den Andern überzugehen, darüber werden die Anfragenden auf die Worte der Stipulation Rücksicht zu nehmen haben; ob sie so lauteten: welchen ich werde gewollt haben, oder: welchen ich wollen werde; denn lauteten sie so: welchen ich werde gewollt haben, so kann er, hat er einmal gewählt, seinen Willen nicht mehr ändern; waren aber seine Worte umfassender, und lauteten sie so: welchen ich wollen werde, so hat er solange, bis er förmlich Klage erhebt [93]), das Recht, seine Wahl zu ändern. §. 1. Wenn Jemand eine Stipulation dahin eingegangen wäre, für hundert Goldstücke Sicherheit zu leisten, und nun einen Bürgen auf Höhe dieser Summe gestellt hat, so ist, wie Proculus sagt, in der Stipulation einer Bürgschaftsbestellung stets das Interesse des Stipulators mit begriffen, sodass in ihr bisweilen das ganze Capital enthalten ist, z. B. wenn der Versprecher nicht zahlungsfähig ist: bisweilen weniger, wenn der Schuldner nur in Etwas zahlungsfähig ist, bisweilen gar nichts, wenn er so begütert ist, dass es für uns kein Interesse hat, von jenem Bürgschaft zu erhalten, insofern nicht die Zahlungsfähigkeit der Schuldner meistentheils nicht blos nach dem Vermögen, sondern auch nach ihrer Zuverlässigkeit beurtheilt wird.

113. PROCUL. lib. II. *Epistol.* — „Wenn ich mir, mein Proculus, für den Fall, dass ein Werk so, wie ich es haben will, vor den Kalenden des Junius nicht sollte vollendet sein, eine Strafe stipulirt und den Termin verlängert habe, glaubst du nicht, ich könne dann mit Recht behaupten, dass das Werk nicht so, wie ich es haben wollte, vor den Kalenden des Junius vollendet worden sei, wenn ich auch aus reiner Willkür den Termin für die Vollendung des Werks verlängert

93) Duaren. *Donec judicium dictet, i. e. donec lis contestata sit.*

hätte?“ **Proculus** antwortete: man müsse hier nicht ohne Grund unterscheiden: es komme darauf an, ob dem Versprecher dabei kein Verzug zur Last falle, dass das Werk nicht so, wie es in der Stipulation begriffen worden war, vor den Kalenden des Junius zu Stande kommen konnte, oder ob erst damals, wo das Werk vor den Kalenden des Junius doch nicht mehr hätte vollendet werden können, der Stipulator den Termin bis auf die Kalenden des August verlängert hat. Denn hat der Stipulator den Termin zu einer Zeit verlängert, wo das Werk schon nicht mehr vor den Kalenden des Junius vollendet werden konnte, so ist, glaube ich, die Strafe verwirkt, und kommt es nicht darauf an, dass es einige Zeit vor den Kalenden des Junius war, wo der Stipulator nicht verlangt hat, dass es noch vor den Kalenden des Junius fertig werde: das ist, dass er nicht wollte, dass Etwas geschehe, was doch nicht mehr geschehen konnte. Sollte dies unrichtig sein, so würde auch, wenn der Stipulator vor den Kalenden des Junius gestorben wäre, die Strafe nicht verwirkt worden sein, weil der Verstorbene keine Erklärung mehr abgeben konnte, und nach seinem Tode immer noch einige Zeit zur Vollendung des Werkes übrig gewesen sein würde. Und daher ist allerdings die Strafe verwirkt, sobald es vor den Kalenden des Junius zur Gewissheit geworden, dass das Werk vor diesem Termine nicht vollendet werden könne. §. 1. Bei einem Verkaufe hat Jemand dem Käufer versprochen, Bürgen zu stellen und die verkaufte Sache zu befreien: der Käufer verlangt gegenwärtig die Befreiung und Derjenige, welcher in dieser Stipulation sich dazu verpflichtet hat, ist im Verzuge: ich frage an, was Rechtens ist. **Proculus** ertheilte zur Antwort: die Streitwürderung müsse nach dem Interesse erfolgen, welches der Kläger dabei gehabt hat.

114. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn ich mir die Gewährung eines Grundstücks zu einem bestimmten Termine stipulire, und der Versprecher ist Schuld daran, dass es mir nicht gewährt wird, so muss mir soviel werden, als mein Interesse beträgt, dass kein Verzug eintrat.

115. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Wenn ich folgendergestalt stipulirt habe: **Gelobst du, dich an einem bestimmten Orte zu stellen, und wenn du dich nicht stellen solltest, funfzig Goldstücke zu geben?** und es wäre irrthümlich in der Stipulation der Tag ausgelassen worden, obgleich Gegenstand der Verhandlung war, dass du dich an einem bestimmten Tage stellen sollest: so wird die Stipulation unwirksam sein, nicht anders, als wenn ich mir Das, was man nur unter Gewicht, Maass oder Anzahl begreift, ohne Hinzufügung eines Gewichts, Anzahl oder Maass stipu-

lirt habe; oder die Erbauung eines Gebäudes ohne Bezeichnung des Ortes, oder ein Grundstück ohne Bezeichnung seines Namens. War es aber von Anfang an Gegenstand der Verhandlung, dass du dich zu irgend einem Termin mir stellen, und im Fall du dich nicht stellen würdest, eine Strafe bezahlen sollest, so ist diese wie jede andere auf eine Bedingung gestellte Stipulation gültig, und sie wird auch nicht eher verwirkt, als dargethan worden ist, dass der Verpflichtete sich nicht hat stellen können. §. 1. Aber auch, wenn ich so stipulirt habe: Gelobst du, wenn du das Capitol nicht besteigen oder nicht nach Alexandrien reisen solltest, hundert zu geben? so wird die Stipulation nicht sogleich verwirkt werden, wo du etwa das Capitol hättest besteigen oder nach Alexandrien gelangen können, sondern erst von der Zeit an, wo die Gewissheit einzutreten beginnt, dass du das Capitol nicht besteigen oder nicht nach Alexandrien reisen kannst. §. 2. Desgleichen, wenn sich Jemand auf diese Weise stipulirt hat: Gelobst du, im Fall du mir den Pamphilus nicht geben solltest, hundert zu geben? so wird, wie Pegasus geantwortet hat, die Stipulation nicht eher verwirkt, als bis die Möglichkeit der Gewährung des Pamphilus nicht mehr vorhanden ist. Sabinus aber hielt dafür, nach der Meinung der Contrahenten könne sogleich, nachdem der Sclave gegeben werden konnte, geklagt werden, und nur solange könne dies aus der Stipulation nicht geschehen, als die Schuld nicht an dem Versprecher liege, dass er den Sclaven nicht verabfolgt, und vertheidigt dies durch das Beispiel des vermachten Vorraths. Denn Mucius hat geschrieben, dass der Erbe, wenn er den Vorrath an Speisen und Getränk hätte geben können, aber nicht gegeben hat, sofort für das Geldvermächtniss verhaftet werde, und dies hat man des Nutzens wegen sowohl in Gemässheit der Willensbestimmung des Verstorbenen, als nach der Natur der Sache selbst angenommen. Der Meinung des Sabinus kann nur dann beigepflichtet werden[94]), wenn die

94) Dieses Fragment hat zwei Hauptheile, wie Cujac. richtig bemerkt. Zu Anfang stellt Papin. Beispiele von wirkungslosen oder ungültigen Stipulationen auf. Der zweite und schwerere Theil aber behandelt die schwierige Frage, wann eine Poenalstipulation, d. h. eine solche, wo für den Fall, dass das Stipulirte nicht geschieht oder nicht gegeben wird, eine Strafe stipulirt worden war, verwirkt wird? Er führt zuerst die verschiedenen Ansichten des Pegasus und Sabinus und ihrer Schulen an. Der Erste nehme nemlich an, das eine solche Stipulation nicht eher verwirkt werde, als bis es unabänderlich feststehe, dass sie nicht mehr erfüllt werden könne, also erst mit dem Tode des Promissars. Sabinus aber nimmt

Stipulation nicht mit einer Bedingung angehoben hat, wie der Fall bei dieser Stipulation sein würde: Gelobst du, im Fall du den Pamphilus nicht geben solltest, so und so viel zu geben; sondern wenn sie so gefasst war: Gelobst du den Pamphilus zu geben: und wenn du ihn nicht geben solltest, so und soviel zu geben? Dies wird sich ohne Zweifel so verhalten, wenn die Absicht bewiesen wird, dass, wenn der Sclave nicht gegeben würde, sowohl der Sclave als das Geld verschuldet werden solle. Aber wenn auch bedungen wäre, dass, wenn der Sclave nicht gegeben würde, allein die Geldsumme gezahlt werden solle, wird eben diese Meinung vertheidigt werden müssen, weil es erwiesen ist, dass der Wille dahin gegangen, dass entweder der Sclave bezahlt oder das Geld gefodert werden solle.

116. PAPIN. lib. IV. *Quaest.* — Hast du dir zehn von Titius stipulirt, und hernach noch von dem Maevius Dasjenige, was du von dem Titius nicht bekommen möchtest, so läuft ohne Zweifel Maevius Gefahr, für das Ganze zu haften. Solltest du aber auch die zehn von dem Titius fodern, so wird Maevius nicht befreit werden, ausgenommen wenn Titius die erkannte

an, sie werde sofort verwirkt, wo sie hätte erfüllt werden können, aber nicht erfüllt worden ist. Papin. sucht beide Meinungen zu vereinigen, indem er sagt, in verschiedenen Fällen hätten Beide Recht. Die Meinung des Pegasus sei dann richtig, wenn diese Stipulation an eine Bedingung geknüpft war. Z. B. gelobst du, wenn du den Stichus nicht geben solltest, hundert zu geben? dass also Stichus sich nicht in der Stipulation, sondern nur in der Bedingung befand. Denn alsdann könne das Gold nicht eher gefodert werden, als bis die Bedingung nicht mehr erfüllt werden könne, folglich erst nach dem Tode des Promissors, weil dieser bis dahin immer noch den Stichus geben konnte. Sei aber die Stipulation nicht von einer Bedingung ausgegangen, sondern sei die Gewährung des Stichus stipulirt worden, und eine Strafe dafür, wenn er nicht gewährt würde, Stichus also in der Stipulation und nicht blos in der Condition, z. B. gelobst du den Stichus zu geben, und wenn du ihn nicht giebst, hundert, so sei des Sabinus Meinung richtig, der Sclave müsse sogleich gegeben werden, und wird er nicht gegeben, so werde die Strafe sofort verwirkt. Und dies, setzt er hinzu, finde statt, der Vertrag möge dahin gegangen sein, dass im Fall der Nichterfüllung Sclave und Gold gegeben werden soll, oder dahin, nur allein das Gold. Daher sagt sowohl Duaren. *Opp. S.* 770. *quam litem Papin. quasi decisione quadam et transactione dirimens etc.* als Cujacius: *Verum quid tandem statuemus de contentione Pegasi et Sabini? Composuit eam Papinianus adhibita distinctione et ostendit, suo casu veram esse sententiam Pegasi, et item suo veram Sabini, neutram explodendam, sed utramque suo casu explicandam.* Cujac. *in lib. II. Quaest. Papin.* p. 55. *Francof.* 1600.

Zahlung leistet[95]). Paulus bemerkt: denn es sind Maevius und Titius nicht zwei Verpflichtete zu einer und derselben Verbindlichkeit, sondern Maevius schuldet es nur unter der Bedingung, wenn es vom Titius nicht beigetrieben werden kann. Daher wird auch Maevius nicht befreit, wenn Titius belangt wird, weil es noch ungewiss ist, ob er etwas schuldig sein wird, und eben so nicht, wenn Titius bezahlt, weil er überhaupt nicht gehalten war, wenn die Bedingung der Stipulation sich erledigte, und endlich kann auch Maevius, während die Bedingung noch schwebt, nicht belangt werden, indem es, bevor Titius nicht ausgeklagt ist, überhaupt von ihm nicht rechtsbeständig verlangt werden kann.

117. IDEM lib. XII. *Quaest.* — Wenn ich, nachdem ich mir hundert Sclaven, welche ich oder mein Erbe auswählen würde, stipulirt habe, zwei Erben hinterlasse, bevor ich die Auswahl getroffen habe, so wird die Stipulation nach der Anzahl getheilt. Anders wird es jedoch sein, wenn sie, nachdem die Sclaven schon ausgewählt waren, meine Erben wurden.

118. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Was ein freier Mensch, der im guten Glauben mir als Sclave dient, mir verspricht, hat allerdings[96]) Rechtsgültigkeit, obgleich er es aus meinem Vermögen verspricht. Denn wie könnte eingewendet werden, dass ein freier Mensch nicht gehalten wäre? Jedoch werde ich, wenn ich ihm durch eine Stipulation aus demselben meinem Vermögen etwas gelobe, deshalb nicht verhaftet; denn wie kann die Klage Dessen gegen mich statthaben, der, was er von einem Andern stipulirt hat, mir erwirbt? In dieser Hinsicht wird er daher mit einem zum Niessbrauch gegebenen Sclaven oder einem fremden, welcher in gutem Glauben als Sclave dient, verglichen. Wenn aber ein Sclave dem Niessbraucher Etwas aus dessen Vermögen verspricht, oder ein fremder, welcher in gutem Glauben als Sclave dient, dem Käufer, so wird die Sondergutsklage gegen den Herrn nicht zugelassen, denn in diesen Fällen werden diese als die Herren angesehn. §. 1. Gelobst du mir heute zehn zu geben? Ich habe entschieden, dass das Geld selbst an demselben Tage gefodert werden könne; auch dass man nicht annehmen könne, es werde, wenn der Tag der Stipulation noch nicht verflossen, zu früh geklagt, was bei andern Zeitbestimmungen allerdings Rechtens ist. Denn es darf Das

95) *Judicatum facere pro solvere.* Briss.

96) Das *prope est* ist, wie die Glosse richtig bemerkt, nur ein *philosophicum temperamentum.*

nicht gefodert werden, was noch innerhalb der festgesetzten Zeit gezahlt werden kann. In dem vorliegenden Falle ist nemlich der Termin nicht, als um die Klage zu verschieben, eingerückt anzusehen, sondern es wird durch die Antwort gezeigt, dass es jetzt geschehen solle. §. 2. Gelobst du mir oder dem Titius, welchen von Beiden ich bestimmen werde, zehn zu geben? In Ansehung Dessen, was mir gegeben werden muss, ist es eine Stipulation über etwas Bestimmtes; in Ansehung Dessen aber, was jenem zu zahlen ist, über etwas Unbestimmtes. Denn man muss alsdann voraussetzen, dass ich ein Interesse dabei habe, dass dem Titius eher als mir gezahlt werde; [etwa] weil ich eine Conventionalstrafe versprochen hatte, wenn dem Titius nicht gezahlt sein würde.

119. PAPIN. lib. XXXVI. *Quaest.* — Die Clausel wegen der Arglist, welche in der Stipulation mit aufgenommen wird, bezieht sich nicht auf diejenigen Theile der Stipulation, über welche besonders verhandelt wird.

120. IDEM lib. XXXVII. *Quaest.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Gelobst du mir diese Summe von hundert Goldstücken zu geben? und es würde auch dieser Satz hauptsächlich so verstanden: wenn sie nemlich hundert Goldstücke beträgt: so liegt doch in diesem Zusatze keine Bedingung, weil, wenn es nicht hundert sind, die Stipulation nichtig ist. Denn man hat den Worten nicht die Natur einer Bedingung beigelegt, welche nicht auf die zukünftige, sondern auf die gegenwärtige Zeit bezogen werden, wenngleich die Contrahenten der Wahrheit des Sachverhältnisses unkundig sind.

121. IDEM lib. XI. *Responsor.* — Aus diesem Theile einer Urkunde: Dieser hat sich stipulirt und jener hat angelobt: dass Arglist dieser Verhandlung und diesem Versprechen jetzt und künftig fern bleiben solle, wird wegen der rechtsgültig stattgehabten Stipulation die Condiction des Unbestimmten angestellt werden[97]. §. 1. Eine Frau hatte sich von Demjenigen, mit dem sie die Ehe einging, zweihundert für den Fall stipulirt, dass er während der Ehe das Verhältniss mit der Concubine wiederanknüpfe; ich antwortete, dass kein Grund vorliege, warum die Frau, nachdem die Bedingung eingetreten, aus dieser aus sittlichen Rück-

97) *Omnes obligationes actione incerti condicuntur, quae jura sunt λὸγῳ θεωρικὰ, quae cogitatione sola percipiuntur; non sunt corpora certa, ut certi actione condici possunt. Et hoc vult tantum Papinianus in primo responso hujus legis, quod Glossa non intellexit.* Cujac. *Pap. Resp. lib. XI.*

sichten vollzogenen Stipulation nicht das Geld sollte verlangen können. §. 2. Eine Stipulation, welche mit einem sich Verpflichtenden, nachher aber Deportirten so eingegangen worden ist: Gelobst du es zu geben, wenn du stirbst? tritt nur, wenn er wirklich gestorben ist, in Wirkung[98]). §. 3. Die Stipulation der Arglist macht aus einer Handlung des Verpflichteten auch seine Erben verhaftet, sowie aus allen übrigen Contracten, z. B. des Auftrags oder der Niederlegung.

122. SCAEVOLA lib. XXVIII. *Dig.* — Jemand, welcher zu Rom ein in einer entfernten Provinz nach drei Monaten zurückzuzahlendes Darlehn erhalten und dem Stipulator, dass es daselbst gegeben werden solle, gelobt hatte, sagte nach wenigen Tagen zu Rom dem Gläubiger in Gegenwart von Zeugen, er sei bereit ihm dasselbe zu Rom zu bezahlen, jedoch nach Abzug derjenigen Summe, welche er seinem Gläubiger für die Zinsen gegeben hatte[99]). Es wurde angefragt, ob, da er die Summe, wozu er durch die Stipulation verpflichtet worden, ganz angeboten habe, diese dennoch an dem Orte, wo die Zahlung versprochen worden, zu dem bestimmten Termine ganz gefodert werden könne? Er antwortete: der Stipulator könne sie zu dem bestimmten Termine, an dem Orte wo die Zahlung versprochen worden, ganz fodern. §. 1. Callimachus nahm von dem Stichus, einem Sclaven des Sejus in der Provinz Syrien, Bodmerei[100]) für die Seereise von Berytus bis Brundusium, und zwar war sie auf die Dauer der Schifffahrt von zweihundert Tagen unter Verpfändung und Verschreibung der von Berytus mitgenommenen und nach Brundusium zu bringenden Waaren, und derjenigen, die zu Brundusium wieder gekauft und nach Berytus geführt werden würden, genommen worden[101]). Hiernächst[102]) war zwischen ihnen jedoch vertragen worden, dass, wenn Callimachus in Brundusium angelangt wäre, er von da innerhalb der Idus des September, welche alsdann die nächstzukünftigen wären, nach Ankauf und Einschiffung anderer Waaren wieder nach Syrien zu Schiffe gehen müsse: würde er aber innerhalb des oben bestimmten Termins nicht wieder Waaren angekauft haben

98) Nemlich nur durch den natürlichen, nicht durch den bürgerlichen Tod.

99) Also vorausbezahlte Zinsen. S. Glück Bd. 21. S. 71. N. 15.

100) *Mutuam pecuniam nauticam.*

101) S. Anm. 54. u. 56. *ad tit.* 2. *l.* 22.

102) Diese Modification des frühern Vertrags erfolgte deshalb, weil Anfangs October und später die Seegefahr und folglich auch die Gefahr für den Gläubiger der *pecuniae trajectitiae vel nauticae* grösser war. Die ursprünglich festgesetzte Frist von zweihundert Tagen sollte also wohl dadurch abgekürzt werden.

und von jener Stadt abgefahren sein, so sollte er sofort die ganze Summe, als wenn er die Seereise vollendet habe, zurückzahlen und allen Aufwand für Diejenigen gewähren, welche diesem Gelde mitgegeben worden, um es wieder nach Rom zu geleiten[103]), und zwar hatte die Festhaltung alles Dieses Callimachus dem Sclaven Stichus auf seine im Namen des Lucius Titius[104]) an ihn gerichtete Frage auf guten Glauben angelobt; da jedoch[105]) vor den oben genannten Idus die Waa-

103) S. Anm. 58. *ad tit.* 2. *l.* 22. *D.*

104) Lucius Titius, welcher oben Sejus genannt worden ist. Glosse und Donellus.

105) Dieses Fragment gehört zu einem der schwierigsten für die Auslegung, weil wahrscheinlich dessen Text fehlerhaft ist. Wie vielfach er die Ausleger schon beschäftigt, hat Glück Bd. 21. S. 174—187. sehr vollständig berichtet. Er selbst tritt der Meinung des Alciatus und Donellus bei, welche in dem Satze: *Et cum ante Idus suprascriptas, secundum conventionem mercibus in navem impositis*, die Negation *non* für ausgelassen annehmen, versteht unter *cautio*, wofür der Abschreiber das erstemal irrig *conventio* gesetzt, den Frachtbrief, das *Connoissement*, und bezieht sodann den folgenden Satz, *item quaero*, ebenfalls auf den Sclaven Stichus, statt dessen Scaevola aus Versehen, wie früher bei dem Herrn, Eros geschrieben, dass dieser Stichus die verspätete Abfahrt aus Brundusium genehmigt habe, weil ihm für einen gewissen Fall die Erlaubniss ertheilt worden, das Geld zu jeder Zeit und an jedem Orte zurückzunehmen. Und allerdings geräth man, wenn man eine Emendation des Textes nicht vornimmt, weshalb auch die Uebersetzung Glück's bewährter Autorität gefolgt ist, auf fast unerklärliche Widersprüche. Denn hatte Callimachus *ante Idus* eingeladen und war er *ante Idus* abgefahren, so hatte er ganz dem Vertrage gemäss gehandelt. Hatte er aber die Waaren zu einer Zeit eingeladen, wo er das Geld schon hätte in Brundusium zurückgeben sollen, *post Idus*, so hatte er nicht *secundum*, sondern *contra conventionem* gehandelt, und konnte alsdann hoffen, sich mit der Einwilligung des Eros zu entschuldigen, was aber Scaevola verwirft, weil dieser Sclave nur dazu beauftragt war, das Geld nach Rom zu bringen. Zieht man aber die folgende Anfrage: *item quaero*, auf den oben genannten Eros und nicht auf den Stichus, so ist ebenfalls die wiederholte Anfrage nicht zu begreifen, weil darüber, dass Eros in die Abfahrt eingewilligt, schon angefragt worden war, noch weniger aber die Antwort, weil schon vorher gesagt worden war, dass Eros nicht Erlaubniss gehabt habe, in eine spätere Abfahrt einzuwilligen. Hatte aber Stichus nun Auftrag, das Geld unter der aufgestellten Bedingung auszuleihen, und bewilligte er später jene Abänderung des Vertrags, so konnte dies dem Herrn nur dann nachtheilig sein, wenn dieser ihm überhaupt für die Rücknahme des Geldes ausgedehntere Vollmacht ertheilt hatte. Nur ist es bei der Glück'schen Emendation nicht nöthig, das erste *conventio* in *cautio* umzuändern, und so wie Glück zu verstehen, weil, wenn man *non* sup-

ren in Gemässheit des Vertrags nicht in das Schiff eingeladen waren, schiffte er mit dem Eros, dem Mitsclaven des Stichus, weiter, in der Absicht, um nach Syrien zu gelangen. Nachdem das Schiff untergegangen war, wurde angefragt, ob, da Callimachus die in Gemässheit des Verladungsbriefs nach Be-

plirt, gerade nicht in Gemässheit des Vertrags gehandelt worden war. Es sei erlaubt, zu den vielen Conjekturen für die Rettung des florent. Textes noch folgende zu wagen. Der Anfragende war vielleicht ein Mann, dem die Gabe des präcisen Ausdruckes versagt war. Nachdem er den Vertrag vorgetragen, fügt er das Factum hinzu, und hat hier vergessen zu bemerken, dass Callimachus zwar *ante Idus* die Waaren eingeladen, *post Idus* aber weiter geschifft sei, oder er hat es absichtlich ausgelassen, weil er annimmt, dass der folgende Satz, *eo tempore*, schon hinlänglich erkläre, dass die *missio mercium in navem* (die er von der *impositio mercium in navem* absichtlich zu unterscheiden scheint, welche also vielleicht Fertigmachung der Ladung zur Absegelung bedeutet) zu spät geschehen, indem er sagt, dass sie zu einer Zeit geschehen, wo das nach Rom zu bringende Geld schon zu Brundusium hätte gezahlt werden sollen, da dieser Zeitpunkt erst eintreten konnte, wenn er *post Idus* September abgesegelt war. Nun wird man alsdann *cautio*, wie Glück vorschlägt, immer mit *connoissement* übersetzen müssen, weil dieses das Beweisstück für die spätere Zeit der Einladung war, die zwar *ante Idus* geschehen sein konnte, aber doch zu spät geschehen war, um *ante Idus* abzusegeln. Nachdem Scaevola geantwortet, wird es ihm aber nun entweder zweifelhaft, ob derselbe auch die Anfrage richtig verstanden habe, und ob er sich deutlich genug ausgedrückt, und er bemerkt daher nochmals ausdrücklich, dass Callimachus erst *post diem suprascript.* abgefahren sei, oder die erste Anfrage betraf blos den Zweifel, ob Callimachus gehalten sei, weil Eros eingewilligt habe, die zweite Anfrage aber den, ob dem Herrn Sejus durch die Einwilligung des Eros die Klage gegen den Callimachus wieder habe genommen werden können. Scaevola, stutzig über diese wiederholte Anfrage, antwortet wieder verneinend, fügt aber hinzu: es müsste denn in der ersten Modification, dass Eros weiter keinen Auftrag gehabt habe, als das empfangene Geld nach Rom zu bringen, eine Aenderung eingetreten und dem Eros nachgelassen gewesen sein, das Geld zu jeder Zeit und an jedem Orte zurückzunehmen. Denn wie der abwesende Stichus diese Einwilligung habe ertheilen können, wie Glück annimmt, lässt sich schwer aufklären, da in der ersten Erzählung des zu Berytus geschlossenen Vertrages einer solchen Modification nicht gedacht worden. Mag man aber nun emendiren oder nicht emendiren, so bleibt soviel aus diesem Fragmente klar, dass der Gläubiger die Gefahr so lange zu tragen hat, bis das Schiff glücklich da zurückkommt, wo es abgesegelt ist, dass er eher nicht das Capital nebst Zinsen zurückerhalten kann, und dass der Schuldner die ihm gesetzte Zeit der Abreise pünktlich beobachten muss, widrigenfalls die Reise als vollendet angesehen wird, und die Gefahr sofort auf ihn übergeht.

rytus zurückzuführenden Waaren zu einer Zeit in das Schiff gebracht habe, wo er das nach Rom zu befördernde Capital schon zu Brundusium hätte zurückgeben sollen, ihm hierbei die Einwilligung des Eros, welcher mit ihm abgeschickt worden war, nicht zum Vortheil gereiche, obgleich diesem über das oben benannte Geld nach dem Termine des Vertrags keine andere Verfügung nachgelassen oder aufgetragen gewesen war, als das Empfangene nach Rom zu bringen, und ob Callimachus nichtsdestoweniger für das Darlehn mit der Klage aus der Stipulation dem Herrn des Stichus verhaftet sei? Er antwortete, nach dem vorgetragenen Falle sei er allerdings verhaftet. Desgleichen frage ich an, ob, wenn der obenbenannte Sclave Stichus darein gewilligt hätte, dass Callimachus nach dem oben gedachten Termin weiter schiffte, er dadurch seinem Herrn die einmal erlangte Klage wieder habe entziehen können? Er antwortete, dass er dies nicht vermocht habe; es werde jedoch eine Einrede stattfinden, wenn es in die Willkür des Sclaven gestellt gewesen wäre, das Geld zu jeder Zeit und an jedem Orte zurückzunehmen. §. 2. Flavius Hermes verschenkte den Sclaven Stichus Behufs der Freilassung [106]), und liess sich über ihn folgendergestalt stipuliren: W e n n d e r S c l a v e S t i c h u s, ü b e r w e l c h e n w i r j e t z t v e r h a n d e l n, u n d d e n i c h d i r a n d i e s e m T a g e a l s G e s c h e n k u n d d e r F r e i l a s s u n g h a l b e r g e g e b e n h a b e, n i c h t v o n d i r u n d d e i n e m E r b e n f r e i g e l a s s e n u n d d u r c h d e n S t a b [107]) b e f r e i t s e i n w i r d, w e l c h e s v o n m e i n e r S e i t e a r g l i s t i g e r w e i s e n i c h t g e s c h e h e n s o l l, s o s o l l e n z u r S t r a f e f u n f z i g g e g e b e n w e r d e n; in d i e s e r A r t h a t t e F l a v i u s H e r m e s s t i p u l i r t u n d C l a u d i u s a n g e l o b t. Ich frage an: ob Flavius Hermes den Claudius auf die Freilassung des Stichus belangen kann? Er antwortete, dass kein Grund vorliege, warum ihm dies Recht nicht zustehen solle? Desgleichen frage ich an: wenn der Erbe des Flavius Hermes von dem Erben des Claudius die oben bemerkte Strafe fodern wollte, ob der Erbe des Claudius, um sich von der Strafe zu befreien, dem Stichus die Freiheit gewähren könne? Er antwortete, dass er dazu befugt sei. Desgleichen frage ich an: wenn der Erbe des Flavius Hermes gegen den Erben des Claudius aus dem oben vorgetragenen Sachverhältnisse nicht klagen wollte, ob demohngeachtet dem Stichus aus dem zwischen dem Hermes und Claudius einge-

106) Der Fall, welchen S c a e v o l a hier entscheidet, betraf einen solchen Sclaven, welcher der Manumission wegen war geschenkt worden. G l ü c k XVII. S. 205.

107) *Vindicta*, s. Tit. 2. Buch 40. D. R.

gangenen Uebereinkommen, wie es die obenerwähnte Stipulation angiebt, die Freiheit von dem Erben des Claudius gewährt werden müsse? Er antwortete: dass er dazu verbunden sei. §. 3. Miterben, nachdem sie die Erbschaftsgrundstücke getheilt hatten, behielten ein Grundstück gemeinschaftlich unter der Uebereinkunft, dass, wenn Einer von ihnen seinen Antheil [an dem gemeinschaftlichen Grundstück] veräussern werde, er denselben seinen Miterben oder dessen Nachfolgern für hundertfunfundzwanzig[tausend Sestertien] verkaufen soll. Für den Fall, dass Einer von ihnen dagegen handle, stipulirten sie sich wechselseitig eine Strafe von hundert; ich frage an: ob, da eine miterbende Frau die Vormünder der Kinder des Miterben öfters in Gegenwart von Zeugen angegangen [108]) und verlangt hat, dass sie in Gemässheit der Uebereinkunft entweder kaufen oder verkaufen möchten, diese es aber nicht gethan haben, wenn die Frau an einen Fremden verkauft hätte, von ihr die obige Strafe von hundert gefodert werden könne? Er antwortete, dass nach dem vorgetragenen Falle die Einrede der Arglist entgegenstehen würde. §. 4. Ein Haussohn Agerius gelobte durch Stipulation dem Sclaven des Publius Maevius, dass er Das bezahlen wolle, was als Schuld seines Vaters an den Publius Maevius festgestanden hätte. Es wurde angefragt, da der Vater gestorben war, bevor festgestellt gewesen, was und wie viel er verschulde, ob, wenn gegen seinen Erben oder einen andern Nachfolger desselben geklagt worden, und die Schuld nunmehr festgestellt sei, Agerius gehalten sei? Er ertheilte zur Antwort: wenn die Bedingung nicht eingetreten, sei auch die Stipulation nicht verwirkt. §. 5. Seja, die Erbin des einen Vormundes, bezahlte, nachdem sie mit dem Erben der Mündelin einen Vergleich durch blossen Vertrag [ohne Stipulation] eingegangen war, den grössern Theil, und bestellte für den Rest Sicherheit. Alsbald aber verweigerte der Erbe [der Mündelin] den Vergleich zu halten, und klagte bei dem Vormundschaftsrichter, und nachdem er dort unterlegen, appellirte er an das competente Gericht, und von diesem an den Kaiser selbst; aber auch hier wurde seine Berufung als ungerecht zurückgewiesen. Es wurde angefragt: ob dem Erben der Mündelin, welcher selbst den Verzug veranlasst habe, dass die Zahlung des Geldes, worüber die Stipulation eingegangen, von dem Erben des Vormundes nicht erfolgte, das Geld auch niemals gefordert habe, gegenwärtig von dem Erben des Vormundes Zinsen gebührten? Er antwortete: wenn Seja nicht unterlas-

108) S. Glück's Bd. 20. S. 420. N. 21.

sen habe, das Geld aus der Stipulation anzubieten[109]), so verschulde sie rechtlich keine Zinsen[110]). §. 6. Zwei Brüder theilten die Erbschaft unter sich, und verpflichteten sich, dass sie nichts gegen diese Theilung unternehmen wollten, und einer versprach dem andern eine Strafe, wenn er dagegen gehandelt habe. Nach dem Tode des Einen foderte der Ueberlebende von dem Erben desselben die Erbschaft, als gleichsam ihm auf den Grund eines von dem Vater gestifteten Fideicommisses gebührend. Es wurde jedoch gegen ihn entschieden, dass auch hierüber gleichsam ein Vergleich geschlossen worden sei. Es wurde nun angefragt, ob die Strafe verwirkt sei? Er antwortete: nach dem vorgetragenen Falle sei die Strafe verwirkt worden.

123. PAPIN. lib. I. *Defin.*[111]) — Ist eine Stipulation um einer zu begehenden oder schon begangenen Schandthat willen eingegangen worden, so ist sie von Anfang an ungültig.

124. Idem lib. II. *Defin.* — Gelobst du innerhalb zweier Jahre an jenem Platze ein Gebäude zu erbauen? Vor Ablauf der zwei Jahre wird die Stipulation nicht verwirkt, wenn auch der Versprecher nicht gebaut hätte, und nur noch soviel Zeit übrig wäre, dass das Gebäude nicht mehr aufgebaut werden könnte. Denn die Qualität[112]) einer Stipulation, in deren Eingang ein bestimmter Termin gesetzt ist, kann sich aus einem Nachereignisse nicht verändern. Ebendasselbe ist auch bei einer der Stellung vor Gericht halber eingegangenen Stipulation angenommen worden: nemlich, dass vor dem Termine die Stipulation nicht verwirkt wird, wenn auch bereits die Gewissheit eingetreten wäre, dass in dem Ueberreste der Zeit der Stipulation nicht mehr Folge geleistet werden könnte[113]).

109) Nemlich aus der Stipulation der Cautionsbestellung.

110) Glück bemerkt hierzu: Es muss hier nach der Natur des Geschäfts ein solcher Fall angenommen werden, wo der Schuldner versprochen, Zinsen von der Zeit an zu bezahlen, da er *in mora* zu sein anfangen würde, und ehe noch die Verbindlichkeit zur Zinszahlung ihren Anfang genommen, durch Anbietung der Schuld den Creditor auf rechtliche Art *in moram accp.* versetzt hatte. IV. S. 419. N. 67.

111) Hier hebt die Abtheilung *το γ του de V. O.* an.

112) Cujac. *in l. II. Defin.* Papin. *ad h. l.*

113) Diese Ansicht des Papinian scheint zwar der Bestimmung *l.* 72. §. 2. *h. t.* zu widersprechen; allein mit Recht bemerkt Cujacius, dass Papin. in diesem Fragment von einer Stipulation rede, der sogleich ein bestimmter Termin beigefügt worden, in *l.* 72. aber von einer Stipulation, der kein Termin hinzugefügt worden. Cujac. *l. c.*

125. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn wir uns stipuliren: was du geben und thun musst, so wird nur Dasjenige Gegenstand der Stipulation, was Jemand zur Zeit schuldig ist, denn nur dies allein bezeichnet diese Stipulation.

126. Idem lib. III. *Quaest.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Gelobst du, wenn Titius innerhalb dreier Jahre Consul geworden ist, alsdann von gegenwärtigem Tage an, Jahr für Jahr zehn zu geben? so werden, wenn nach drei Jahren die Bedingung eintritt, dreissig gefodert werden können. §. 1. Dem Titius ist von dem Maevius ein Ackerstück nach Abzug des Niessbrauchs stipulirt worden, und von demselben der Niessbrauch dieses Grundstücks. Dies sind zwei Stipulationen, und es ist in dem Niessbrauche, welchen Jemand für sich allein versprochen hat, weniger enthalten, als in dem, welcher von der Eigenheit begleitet wird: so wird auch, wenn jener den Niessbrauch gegeben und der Stipulator ihn durch Nichtgebrauch verloren hätte, [der Versprecher] wenn er hernach das Ackerstück ohne Niessbrauch übergiebt, befreit. Nicht dasselbe findet bei Demjenigen statt, welcher das Ackerstück mit vollem Eigenthumsrechte versprochen und den Niessbrauch gegeben, nach dessen Verluste aber das Eigenthum ohne den Niessbrauch übergeben hat. Jener ist durch die Gewährung des Niessbrauchs befreit worden; dieser wird von keinem Theile seiner Verbindlichkeit entledigt, insofern er nicht dem Stipulator das Grundstück mit vollem Eigenthumsrechte gewährt. §. 2. Chrysogonus, der als Verwalter bei dem Flavius Candidus dienende Sclave: Ich habe unter der Unterschrift und Untersiegelung meines Herrn schriftlich [114]) erklärt: er habe vom Julius Zosas, dem Geschäftsführer des abwesenden Julius Quinctilianus, tausend Denarien als Darlehn empfangen. Der freigelassene Zosas und Geschäftsführer des Quinctilian hat aber stipulirt, dass sie dem Quinctilian oder dem Erben desselben, an welchen dieser Gegenstand gelangen würde, an den Kalenden des November, welche die nächstzukünftigen sind, gegeben werden sollten: und Candidus mein Herr hat dies angelobt, der Freigelassene Zosas hat hiernächst auch stipulirt, dass, wenn an dem obenbemerkten Termine die vollständige Zahlung dieser Schuld nicht erfolgt sein sollte, alsdann, wenn später gezahlt wird, an Zinsen acht Denarien gewährt werden sollten, und auch dies hat mein Herr Flavius Candidus angelobt, und es auch unterschrieben [115]). Er ertheilte zur Ant-

114) Nemlich in einem Schuldinstrumente.

115) Chrysogonus, der Sclave des Candidus, hatte in dem von seinem Herrn unterschriebenen und untersiegelten Schuldinstru-

wort: durch eine freie Person, welche weder unserer Gewalt unterworfen ist, noch uns im guten Glauben als Sclave dient, können wir keine Verbindlichkeit erwerben. Nur wenn ein freier Mensch in unserm Namen Geld darliehe, entweder das Seinige oder das Unsrige, dass es an uns zurückgezahlt werden solle, würde er uns eine Verbindlichkeit wegen des dargeliehenen Geldes allerdings erwerben. Was daher ein Freigelassener stipulirt, damit es dem Schutzherrn gegeben werden solle, ist ungültig, sodass die Hinzufügung des Abwesenden, dem eigentlich die Verbindlichkeit erworben werden sollte, auch nicht einmal zum Behufe der Zahlung von Nutzen ist. Hiernächst bleibt zu untersuchen übrig, ob Derjenige, welcher das Geschäft eingegangen ist, aus der Zahlung das geliehene Geld selbst zurückfodern kann. Denn sobald wir ein Darlehn geben und uns dasselbe durch Stipulation versichern lassen, entstehen nicht zwei Verbindlichkeiten, sondern nur eine aus den Worten. Mithin kann nur dann nicht gesagt werden, dass von der natürlichen Verbindlichkeit abgegangen worden, wenn die Zahlung vorangegangen[116]), die Stipulation aber darauf gefolgt ist. Die folgende Stipulation, in welcher er sich ohne Hinzufügung eines Namens Zinsen stipulirt hat, leidet nicht an demselben Fehler, und es kann daher nicht zu seinem Nachtheil angenommen werden, dass er Ebendemselben Zinsen stipulirt habe, dem er das Capital angewiesen hat. Daher gilt die Stipulation der Zinsen in der Person des Freigelassenen, und dieser ist gezwungen, sie dem Freilasser abzutre-

mente, folglich der Herr selbst bekannt, dass der Freigelassene Zosas ihm ein Darlehn gegeben. Da der Zosas seinem abwesenden Patron Quinctilian ausdrücklich die Rückzahlung des Capitals, sich aber, ohne den Quinctilian zu benennen, Zinsen hatte versprechen lassen, so entstanden darüber Zweifel, ob Quinctilian aus diesen Stipulationen seines Freigelassenen die *actio ex stipulatu* gegen den Candidus erlangt habe. Paulus verneint diese Frage; die erste Stipulation ist nemlich ganz ungültig, weil dem abwesenden Quinctilian durch einen freien Menschen, wie der Freigelassene Zosas war, keine Verbindlichkeit erworben werden konnte. Die zweite Stipulation wegen der Zinsen war zwar an sich, jedoch nur für den Zosas gültig, und Quinctilian konnte daher nur die Abtretung derselben von dem Zosas verlangen, wenn dieser das Darlehn aus dem Vermögen seines Patrons gemacht hatte.

116) Durch die Darleihung entsteht eine *obligatio naturalis*, die den Empfänger ohne weiteres zur Rückzahlung verpflichtet. Diese ging unter, wenn die Darleihung durch Stipulation geschah, indem dann die Verbindlichkeit aus der Stipulation eintrat. Sie blieb aber bestehen, wenn die Zahlung des Darlehns schon geschehen war und die Rückzahlung erst durch Stipulation versprochen wurde.

ten[117]). Denn meistentheils muss man bei Stipulationen auf die Worte Rücksicht nehmen, aus welchen die Verbindlichkeit entspringt: selten kann aus Dem, was etwa ausdrücklich verhandelt worden ist, geschlossen werden, dass eine Zeitbestimmung darin liege, oder eine Bedingung: niemals aber dass eine Person, wenn sie nicht ausgedrückt worden ist. §. 3. Wenn ich so stipulirt habe: du sollst dich stellen, und wenn du dich nicht gestellt haben wirst, so soll Etwas gegeben werden, was dem Versprecher zu geben unmöglich ist, so bleibt, während die zweite Stipulation wegfällt, die frühere bei Kräften: und es gilt daher ebensoviel, als wenn ich mir blos, dass du dich stellen sollest, stipulirt hätte.

127. SCAEVOLA lib. V. *Quaest.* — Wenn ein Unmündiger[118]) ohne Ermächtigung des Vormundes den Stichus versprochen und dafür einen Bürgen gestellt hat, der Sclave aber nach dem von dem Minderjährigen verursachten Verzuge mit Tode abgeht, so wird auch der Bürge wegen des Verzuges des Minderjährigen nicht verbindlich, denn man nimmt an, dass da kein Verzug sich ereignete, wo kein Klageanspruch stattfindet. Der Bürge aber ist nur dazu verpflichtet, dass er, solange der Sclave noch lebt, belangt werden kann, oder nachher, wenn er selbst in Verzug gerathen ist.

128. PAUL. lib. X. *Quaest.* — Wenn zwei der Stipulation Theilhaftige in der Art vorhanden sind, dass der Eine gültig, der Andere aber ungültig stipulirt hat, so wird Demjenigen nicht rechtsbeständig Zahlung geleistet, welcher keinen verpflichteten Versprecher hat, weil ihm nicht für den Andern Zahlung geleistet wird, sondern wegen der gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeit, welche nichtig ist. Aus demselben Grunde wird auch, wenn Jemand den Stichus oder Pamphilus stipulirt hat, und die Verbindlichkeit nur in Rücksicht des einen Bestand hätte, weil der andere schon dem Stipulator gehörte, auch wenn er [inzwischen] aufgehört hätte, ihm zu gehören, dieser mit Bestande Rechtens nicht entrichtet; weil die Verbindlichkeit, und nicht die Zahlung, auf beide Sclaven sich bezieht.

129. SCAEVOLA lib. XII. *Quaest.* — Wenn Jemand in folgender Art stipulirt hat: Giebst du zehn Goldstücke, wenn das Schiff ankommt, und Titius Consul geworden ist? so muss nur dann gegeben werden, wenn beides geschehen ist. Ebendasselbe findet im umgekehrten Falle statt: Gelobst du zu geben, wenn weder das Schiff ankommt, noch Titius Consul geworden

117) Mit der Auftragsklage.
118) *Pupillus.* Siehe Glück, Bd. 30. S. 45.

ist? Hier ist erfoderlich, dass keins von beiden geschehen sei. Diesem ähnlich ist folgende schriftlich verfasste Stipulation: Wenn weder das Schiff ankommt, noch Titius Consul geworden ist. Ist sie jedoch so gefasst worden: Willst du geben, wenn das Schiff ankommt, oder Titius Consul geworden sein wird, so reicht es hin, dass Eins geschehen ist, sowie umgekehrt: Willst du geben, wenn das Schiff nicht ankommt, oder Titius nicht Consul geworden ist, es hinreicht, dass Eins nicht geschehen ist.

130. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Die Regel, dass der Vater dem Sohne rechtsgültig stipulire, gleich als wenn er sich stipulire, ist nur in solchen Fällen richtig, welche ein Recht auf eine Leistung begründen, und welche dem Vater erworben werden können. Wenn dagegen eine Handlung in die Person des Sohnes gestellt wird, so würde die Stipulation ungültig sein, z. B. dass ihm der Besitz, oder ein Fahrweg verstattet werden solle. Umgekehrt aber würde der Sohn, welcher stipulirt, dass auch dem Vater das Recht eines Fahrwegs zustehen solle, dem Vater erwerben und selbst auch Das, was er in seiner Person nicht stellen kann, wird er dem Vater erwerben [119]).

131. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Julianus schreibt, wenn ich mir stipulire, dass weder du, noch dein Erbe Titius Etwas vornehmen solle, was mich am Gebrauch des Fusssteigs hindere, so werde nicht allein Titius verhaftet, wenn er mir Hindernisse in den Weg lege, sondern auch seine Miterben. §. 1. Wer stipulirt, dass ihm oder dem Titius ein Landgut gegeben werde, kann, wäre auch das Landgut dem Titius übergeben worden, nichtsdestoweniger fodern, dass ihm für die Gewährleistung noch Sicherheit gestellt werde. Denn er hat dabei ein Interesse, weil er mit der Auftragsklage das Landgut von Titius wird zurückerhalten können. Hat er aber einer Schenkung halber den Titius mit in die Stipulation aufgenommen, so würde zu entscheiden sein, dass der Verpflichtete durch die Uebergabe sogleich befreit werde [120]).

119) Unter *juris* versteht Paulus hier offenbar solche Verträge, welche den Promissor noch zu einer Leistung verpflichten, (denn hier konnte der Vater stipuliren, dass dem Sohne gegeben werde, weil es alsdann ihm gegeben wurde), unter *factum* aber solche Verträge, wo der Promissor weiter nichts zu thun, sondern nur das Thun des Stipulators, wie z. B. bei einer Servitut, zu leiden hatte; also, was das Allg. Preuss. Ld. R. Thl. I. *tit.* 7. §. 80. und 81. unter affirmative und negative Rechte versteht. Vergl. hierzu auch *l.* 82. *D. de cond. et demonstrat.* (*XXXV.* 1.)

120) S. hierzu Glück Bd. 20. S. 254.

132. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Jemand, der den Sohn eines Andern zu sich nahm, hatte dem Uebergebenden versprochen, ihm eine gewisse Summe Geldes zu geben, wenn er ihn nicht wie seinen Sohn behandeln würde. Ich frage an, ob, wenn er ihn nachher aus dem Hause gestossen, oder sterbend ihm nichts hinterlassen hat, die Stipulation verwirkt ist, und ob Etwas darauf ankommt, ob es ein Sohn, Pflegesohn oder Verwandter des Klagenden[121]) gewesen ist? Hiernächst frage ich an, ob, wenn Jemand seinen Sohn auf gesetzmässige Weise zur Adoption überlassen, und sowie oben angegeben worden ist, eine Stipulation dabei eingegangen worden, der Adoptivvater aber ihn enterbt, oder der väterlichen Gewalt entlassen hat, die Stipulation verwirkt werde? Ich antwortete: Die Stipulation ist in beiden Fällen gültig; ist daher gegen den Vertrag verstossen worden, so wird auch die Stipulation verwirkt werden. Wir wollen jedoch zuerst in Ansehung Dessen, welcher gesetzmässig adoptirt hat, untersuchen, ob die Stipulation verwirkt werden kann, wenn er ihn enterbt oder der väterlichen Gewalt entlassen hat? denn dies pflegt ein Vater ebenfalls zu thun; daher hat er ihn nicht anders als wie seinen Sohn behandelt. Ist er enterbt worden, so kann er wegen lieblosen Testaments klagen. Wie ist aber dann zu entscheiden, wenn er verdiente, enterbt zu werden? Ist er der väterlichen Gewalt entlassen worden[122]), so wird ihm auch dies Rechtsmittel nicht zustehen. Deshalb musste die Stipulation so eingegangen werden, dass er ihm Etwas bestimmt versprach, wenn er ihn der väterlichen Gewalt entlassen oder enterbt hätte. Ist jedoch in diesem Falle die Stipulation verwirkt worden, so kann gefragt werden, ob dem Enterbten nachgelassen werden muss, wegen Lieblosigkeit zu klagen; besonders wenn er Erbe seines natürlichen Vaters geworden wäre? und ob, wenn er unterlegen hat[123]), ihm die Klage aus der Stipulation zu versagen ist? Wenn sie aber Dem, welcher stipulirt hat, nicht versagt werden durfte, auch wenn der Sohn unterlegen hat, so wird auch diesem selbst die Verfolgung[124]) der schuldigen Geldsumme nicht versagt werden können. Welchen Sinn aber diese Fassung der Stipulation: W e n n e r i h n n i c h t w i e s e i n e n S o h n g e h a l t e n h ä t t e, bei Demjenigen haben soll, welcher nicht adoptirt hat, sehe ich nicht ein. Sollen wir auch hier [wenn die Stipulation verwirkt werden soll] Enterbung oder Entlas-

121) Des Uebergebenden, welcher aus der Stipulation klagte.
122) Nach der F l o r.
123) Nemlich mit der Klage wegen lieblosen Testaments.
124) Aus der Stipulation des Vaters, dessen Erbe er geworden ist.

sung aus der väterlichen Gewalt verlangen, Dinge, welche bei einem Fremden ungereimt sind? Wenn aber Derjenige, welcher gesetzmässig adoptirt hat, nichts gegen die Worte der Stipulation unternimmt, wenn er sich seines väterlichen Rechts bedient, so sagt auch Der, welcher nicht adoptirt hat, damit etwas Ueberflüssiges. Und demnach wird man entscheiden müssen, dass die Stipulation verwirkt worden sei [125]).

125) Dieses Fragment gehört ebenfalls zu denjenigen, welche sich durch ihre Dunkelheit auszeichnen, und hat daher die älteren Ausleger vielfach beschäftigt. Duarenus z. B. sagt davon in seiner *Comment.* zu diesem Titel, nachdem er den Kern dieser Stelle dahin angegeben hat, dass Paulus die Entscheidung auf das Vaterrecht setzt, ob diesem gemäss oder demselben entgegen gehandelt worden, was dann immer der Fall sei, wenn Dem, welcher dem Zusichgenommenen nichts hinterlassen oder ihn aus dem Hause gestossen, kein Vaterrecht zustand; *haec est epitome totius hujus disputationis, cujus magna est tum in verbis tum in rebus obscuritas. Est enim hoc scribendi genus vere Paulinum, i. e. obscurum, implicatum et tortuosum.* Paulus behauptet zuerst die Gültigkeit der ihm vorgelegten Stipulationen, weil sie Poenalstipulationen seien, wobei es auf das Interesse des Stipulators nicht weiter ankomme. Bei Dem, welcher gesetzmässig adoptirt hat, verneint er diese Frage, ob die Stipulation in Gemässheit der Anfrage verwirkt sei, sobald nur der Adoptivvater den Adoptivsohn entweder enterbt oder emancipirt habe, weil er dann nur in den Grenzen der väterlichen Gewalt geblieben, indem auch der Vater dem enterbten Sohne nichts hinterlasse, den emancipirten aus dem Hause entlasse. Nun schiebt er, gleichsam als weiter über den Fall meditirend, die Fragen ein, welche Rechtsmittel dem enterbten Adoptivsohne zustehen, auch wenn er verdiente enterbt zu werden und schon der väterlichen Gewalt entlassen war, und ob der Sohn, welcher Erbe seines natürlichen Vaters geworden, die Klage wegen lieblosen Testaments anstellen, und nachher in Gemässheit dieses Erbrechts auch noch aus der Stipulation klagen kann, wenn er mit der ersten Klage nicht durchgekommen ist. Erst nach Beantwortung dieser Zwischenfragen kommt er auf die Hauptfrage, inwieweit die obige Stipulation bei Dem, welcher nicht adoptirt hat, als verwirkt anzunehmen sei, wenn er dem Zusichgenommenen nichts hinterlässt oder ihn aus dem Hause stösst. Er bejaht solche zwar, führt aber die Gründe seiner Behauptung nicht an, sondern lässt sie aus den Vordersätzen nur errathen, aus denen sich jedoch die Richtigkeit seiner Antwort ganz evident ergiebt. Denn ein jeder Vater, welcher dem Sohne nichts hinterlassen, oder ihn aus dem Hause stossen wollte, musste den Sohn vorher enterben oder aus der Vatergewalt entlassen. Von dem Adoptivvater war daher alsdann nicht gegen die Stipulation verstossen worden, wenn er es nach vorheriger Enterbung und Emancipation gethan hatte, weil er sich dann nur der Rechte bedient hatte, die dem Vater auch zustehen. Wollte aber der blosse Extraneus den Zusichgenommenen vorher enterben oder emancipiren, so würde

§. 1. Ein Haussohn hatte so stipulirt: Willst du für diejenige Summe, die ich dem Titius leihen werde, Bürgschaft leisten? und gab, nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen worden, das Darlehn. Der Bürge hat gegen den Vater keine Schuld, weil auch der Hauptschuldner ihm nicht verhaftet ist[126].

133. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Wenn ich in folgender Art stipulirt habe: Gelobst du, dass weder durch dich noch durch deinen Erben Gewaltthätigkeit[127]) geübt werden soll, und ich geklagt habe, dass du gegen mich Gewaltthätigkeit geübt habest, so bleibt allerdings auch die Handlung des Erben Gegenstand der Stipulation. Denn auch durch eine spätere Gewaltthätigkeit [des Versprechers] kann die Stipulation verwirkt werden, indem

dies lächerlich sein, weil nur dem Vater oder Adoptivvater solche Rechte zustehen. Der Extraneus verstiess daher allerdings immer gegen die Stipulation, wenn er den Zusichgenommenen, den er wie seinen Sohn halten wollte, aus dem Hause stiess oder nichts hinterliess, weil er ihn vorher nicht exherediren oder emancipiren konnte, indem nur dem wirklichen oder Adoptivvater diese Rechte zustehen; der Adoptivvater aber nur dann nicht, wenn er ihn vorher exheredirt oder emancipirt hatte. Cujac. in *Recit. solen. ad Paul. quaest. lib. XV.* sagt daher auch: *Et priore casu, si filium alienum Titius in adoptionem non acceperit, sed suae fidei commissum a patre susceperit, deinde eum abdicaverit et domo exegerit, stipulatio committitur, quia in eo non se gessit, ut Romae patres solent, qui nunquam abdicant filios.* Und eben dieser Ansicht ist der berühmte Donellus in seinem Commentar zu diesem Titel, indem er sagt: *Summa responsi haec est: cum quis promisit poenam, si eum quem pro filio susciepiebat, non observasset ut filium: stipulationem quidem semper valere, sive suscipiat extraneus, sive is, qui adoptet legitime, sed aliter atque aliter committi, prout est is, qui suscepit. Nam si id faciat, qui legitime adoptavit, hunc in ea causa esse, ut impune filium susceptum etiam ejiciat domo, dum emancipet: impune nihil ei relinquat moriens, dum exheredet: si quidem pater filium emancipans aut exheredans id facit, quod est patris, ut in his non aliter susceptum habeat et observet, quam solet filium pater, qui jure suo utitur. Quod si is id caverit, qui non adoptavit, contra esse: non posse hunc ullo modo eum, quem suscepit, pellere domo, aut ei nihil relinquere, quin stipulatio committatur; nam nec pater ipse haec eodem facere potest, quia contra officium patris erga liberos, eoque et contra stipulationem faciat: si modo ea faciat non interposita emancipatione vel exheredatione: at haec certum est ab extraneo interponi non posse. Non habetur ut filius qui vere non emancipatur vel vere non exheredatur.*

126) Denn die Stipulation trat erst nach der Entlassung aus der väterlichen Gewalt in Wirksamkeit, folglich auch ihr *accessorium*, die Bürgschaft.

127) Ueber den Begriff der *vis* s. *l.* 2. *D. quod met. caus.* (4. 2.)

sie nicht blos auf eine Gewaltthätigkeit sich bezieht. Denn sowie sie die Person des Stipulirenden und seines Erben umfasst, ebenso auch die von ihm öfters verübte Gewaltthätigkeit, sodass er in das Interesse verurtheilt wird. Wollten wir annehmen, dass die Stipulation: es solle weder durch dich, noch durch deinen Erben Gewaltthätigkeit verübt werden, so eingegangen worden sei, dass sie sich nur auf eine, und zwar die erste Gewaltthätigkeit beziehe, so würde, wenn Gewalt geschehen ist, weiterhin aus der Gewalt des Erben die Stipulation nicht verwirkt werden können, und also, sobald wegen seiner eigenen Gewaltthätigkeit Klage erhoben worden, die ganze Stipulation erledigt sein; [eine Auslegung] die unstreitig nicht richtig ist [128]).

134. PAUL. lib. XV. *Respons.* — Titia, welche von einem Andern einen Sohn hatte, ging mit dem Gajus Sejus, welcher eine Tochter hatte, eine Ehe ein, und während der Ehe kamen sie miteinander überein, dass die Tochter des Gajus Sejus dem Sohne der Titia verlobt werden solle, zugleich wurde darüber eine Urkunde aufgerichtet und eine Strafe hinzugefügt, wenn einer von ihnen [129]) der Verheirathung Hindernisse in den Weg legen würde. Nachher ging Gajus Sejus mit Tode ab, und die Tochter desselben wollte nicht heirathen: ich frage an, ob die Erben des Gajus Sejus aus der Stipulation gehalten sind? Er antwortete, dem aus der Stipulation Klagenden würde, da sie nicht in Uebereinstimmung mit den guten Sitten eingegangen worden ist, der Einwand der Arglist entgegenstehen, weil es als unsittlich angesehen worden ist, dass Ehen, mögen es nun zukünftige oder schon geschlossene sein, durch das Band einer Conventionalstrafe gefesselt werden. §. 1. Ebenderselbe antwortete: meistentheils wird Dasjenige, was man in den einleitenden Verhandlungen

128) Nach der fruchtlosen Bemühung des Alciat. (*Obs. IV. p.* 443.), der schon August. *Emend. I. ult.* widerspricht, erklärt dieses Gesetz am besten Charondas *l. l. p.* 838. (weniger genügend Franc. Zoannett. *Rest. lib. c.* 5.) u. August. hat wahrlich Recht, wenn er sagt: *Nihil clarius hac scriptura esse.* Sobald man *actum sit*, sowie übersetzt ist, versteht, schwindet schon eine grosse Dunkelheit. *In hac stipul.*, sagt Charond. — *disputat ICtus, sicut factum unum heredis, unumque defuncti promissoris, ita alia atque alia vis est utriusque, ut praeterea, si saepius heres vim faciat, saepius committatur stipul. Quibusdam autem una videbatur duntaxat vis stip. Ergo si is, cui vis facta est, egerit, tanquam consumta stipul. amplius vis committi non posse existimabatur. Quod verum non esse, ait ICt., facti enim nudi stipulationi adposita est poena, quae saepius committi potest.* A. d. R.

129) (Nemlich der Sohn oder die Tochter. Glosse.)

als Gegenstand des Vertrags aufgenommen hat, auch als wiederholt in den Stipulationen angesehen, jedoch so, dass aus dieser Wiederholung keine Ungültigkeit der Stipulation erwächst. §. 2. Ebenderselbe antwortete, als Septicius schriftlich sich verpflichtet hatte, dass er das Capital gewähren wolle, und sechs Procent Zinsen, welche bei dem Sempronius niedergelegt worden waren, dass, wenn die Verhandlung unter Gegenwärtigen vorgenommen worden, anzunehmen sei, es sei auch von Seiten des Lucius Titius die Frage der Stipulation vorangegangen. §. 3. Ebenderselbe ertheilte zur Antwort: so oft mehrere einzeln abgeschlossene Verträge einer Stipulation untergelegt worden, so wird, obgleich dafür nur eine Frage und eine Antwort gebraucht worden, es doch ebenso gehalten, als wenn die einzelnen Verträge zum Gegenstand der Stipulation gemacht worden wären.

135. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Wenn Jemand ein Versprechen auf folgende Weise geleistet hat: Ich will dir zehn geben, an welchem Tage du es verlangen wirst, und davon monatliche Zinsen: so frage ich, ob die Zinsen vom Tage der Stipulation oder von dem Tage an gebühren, wo das Capital gefodert worden ist? Er antwortete, nach dem vorgetragenen Falle gebührten sie von dem Tage der Stipulation an, wenn nicht klar erwiesen würde, dass etwas Anderes verhandelt worden sei. . 1. Desgleichen wurde angefragt, wann mir obliege, das Geld zurückzugeben, [wenn stipulirt worden] nachdem es erst gefodert worden? Er antwortete, die vorgetragenen Worte nähmen von dem Tage an, wo die Stipulation eingegangen worden, den Anfang. §. 2. Seja bekannte dem Lucius Titius, dass sie in seinem Auftrage Gärten gekauft habe, und dass sie, wenn sie den ganzen Kaufpreis mit Zinsen von ihm wieder empfangen, auf ihn das Eigenthum der Gärten übertragen wolle. Hiernächst wurde jedoch auf der Stelle zwischen ihnen eine Uebereinkunft geschlossen, dass der Machtgeber innerhalb der ersten Kalenden des Aprils die ganze Summe zahlen und die Gärten in Empfang nehmen solle. Es wird angefragt: ob, wenn zwar der Seja nicht der ganze Kaufpreis mit Zinsen vor den Kalenden des Aprils von dem Lucius Titius bezahlt worden, derselbe jedoch bereit gewesen ist, ihr nach einem mässigen Zwischenraume den ganzen Kaufpreis mit Zinsen zu bezahlen, sie ihn aber nicht hat annehmen wollen, und auch bis jetzt noch Titius an der Verzögerung der Zahlung des Restes nicht Schuld ist, Seja nichtsdestoweniger aus der Stipulation klagen könne, ohnerachtet Lucius Titius bereit gewesen ist, ihr den ganzen Kaufpreis zu bezahlen? Er antwortete, sie könne dies allerdings, insofern er es nicht kurz nachher angeboten habe, und ihr aus

dem Verzuge kein Interesse erwachsen sei, was jedoch Alles der richterlichen Beurtheilung überlassen werden müsse. §. 3. Titius hat schriftlich bekannt, dass ihm von der Seja ein Sclave mit der Bestimmung geschenkt und übergeben worden sei, dass derselbe weder an seinen Bruder, noch Sohn, Gattin oder Schwiegermutter gelangen solle, und hat dasselbe auch mittels Stipulation der Seja angelobt. Nach zwei Jahren hinterliess er die Seja und seinen Bruder zu Erben, in Rücksicht dessen es ausdrücklich ausgemacht worden war, dass ihm der Sclave nicht dienen solle. Es wird angefragt, ob Seja gegen den Bruder und Miterben aus der Stipulation klagen könne? Er antwortete, sie könne auf das Interesse klagen. §. 4. Eine Tochter, welche beabsichtigte, wegen lieblosen Testaments zu klagen, sich jedoch verglichen hatte, klagte, nachdem sie darüber eine Stipulation mit den Erben eingegangen und der Klausel der Arglist sich unterworfen hatte, bei dem Präfecten wegen falschen Testaments, führte jedoch über die Falschheit keinen Beweis; ich frage an, ob sie aus der Klausel der Arglist belangt werden kann? Er ertheilte zur Antwort, dass nichts von Dem, was, wie vorgetragen wurde, nachher geschehen, auf diese Stipulation zu beziehen sei.

136. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wenn die Sache, welche zum Gegenstande einer Stipulation gemacht wird, unter einer Bezeichnung mit verschiedenen Namen genannt wird, so entkräftet es die Verbindlichkeit nicht, wenn einer der Contrahenten sich eines andern Wortes bedient. §. 1. Wenn sich Jemand einen Fahrweg zu seinem Grundstücke stipulirt, und nachher vor Bestellung der Dienstbarkeit das Grundstück oder einen Theil desselben verkauft hat, so erlischt die Stipulation.

137. VENULEJ. lib. I. *Stipulat.* — Die Verhandlung zwischen dem Stipulirenden und dem Versprechenden muss ohne Unterbrechung vor sich gehen, jedoch so, dass eine von der Natur gebotene Unterbrechung unterlaufen kann, und es muss dem Stipulirenden sogleich geantwortet werden. Denn hätte Jemand nach der Frage noch ein anderes Geschäft angenommen [130], so würde es nichts helfen, wenn auch die Angelobung an demselben Tage geschehen wäre. §. 1. Wenn ich mir einen Sclaven stipulirt, und einen andern im Sinne habe, als du, so ist nichts verhandelt worden. Denn eine Stipulation kommt nur

130) Wir behalten die Flor. *acceperit;* s. Jos. Nerius *Analector. l. II. c.* 39. (*T. O. II. p.* 488.) *ego aliud accipere dici crediderim de eo, qui post interrogationem aliud diversum agitare et animo volvere coeperit, cum nondum mente reposuerit illud, de quo interrogatus sit.* A. d. R.

durch die Uebereinstimmung Beider zu Stande. §. 2.[131]) Wenn ich mir stipulirt habe: dass zu Ephesus gegeben werden solle, so liegt hierin eine Zeitbestimmung, und es fragt sich, welche in diesem Falle angenommen werden muss. Am angemessensten ist es, sie dem Ermessen des Richters, als eines rechtschaffenen Mannes zu überlassen, welcher beurtheilen mag, binnen welcher Zeit ein guter Hausvater Das verrichten kann, was er zu verrichten sich anheischig gemacht hat: sodass also Der, welcher gelobt hätte, Etwas in Ephesus zu geben, weder gezwungen werden mag, mit kaiserlichem Geleitsbriefe[132]) Tag und Nacht und mit Verachtung aller Witterung die Reise fortzusetzen, noch so bedenklich seine Reise fortsetzen darf, dass er des Todes würdig erscheint, sondern nur so, wie es ihm die Rücksichten auf Zeit, Alter, Geschlecht und Gesundheit möglich machen; nur so hat er es einzurichten, dass er zu rechter Zeit ankommt, d. h. wo die meisten Menschen seines Standes anzukommen pflegen. Wäre daher diese Zeit abgelaufen, und er wäre in Rom geblieben, und könnte auch das Geld nicht zu Ephesus zahlen, so würde nichtsdestoweniger mit Recht gegen ihn geklagt werden, weil es entweder an ihm selbst lag, dass er nicht zu Ephesus zahlte, oder weil er durch einen Andern konnte zu Ephesus zahlen lassen, oder weil er es überall[133]) bezahlen kann. Denn auch was auf einen Termin geschuldet wird, kann vorher bezahlt werden, wenn es gleich vorher nicht gefodert werden darf. Sollte er also durch

131) Die Glosse sagt hier: es ist dies der schönste §. und würdig mit goldenen Buchstaben geschrieben zu werden.

132) *Duplomate. Duploma s. Diploma hic accipe,* sagt Duar. in *Comment. ad h. l. Op. p.* 787., *quod a principe impetratur, ut equis publice dispositis uti liceat. Postam vulgo dicimus. Privatis enim absque principis diplomate cursus publicus olim non permittebatur. L.* 11. *C. de curs. publ. Cujus moris memin.* Plin. *l. X. Epist. penult.* Mit dieser Erklärung stimmt auch Cujac. in *Comm. ad l.* 137. *D. de verb. oblig.* überein, wenn er sagt: *Duplomata sunt codicilli, qui dantur cursu publico utentibus, quae ét tractoriae et combinae dicuntur.* Diese *Duplomata* werden auch *Evectiones* genannt. *L.* 3. *Cod. de curs. publ. L.* 11. *Cod. eod.* S. Brisson. *de verb. signif. voc. Duploma.* Allein hier wird die *causa pro effectu* genommen, und also *diploma, pro cursu publico qui diplomate principis efficitur,* wie Donell. in *Comm. ad h. l.* dieses Wort erklärt. Glück XIII. S. 328. [s. auch Anm. zu *l.* 27. *ad leg. Cornel. de fals.*]

133) Dies ist nemlich so zu verstehen, wenn sich der Gläubiger die Zahlung an einem andern Ort will gefallen lassen. Duar. in *Comm. ad l.* 122. *D. de verb. oblig. Oper. p.* 774. Voet. *Comm. ad Pand. h. t.* §. 7. Magnus in *Meermann T. III. p.* 281. u. Lauterbach in *Coll. Pand. h. t.* §. 13. Glück XIII. S. 329. Anm. 56.

Gebrauch des kaiserlichen Geleitsbriefes oder durch eine glückliche Schifffahrt früher als irgend ein Anderer nach Ephesus gelangen, so ist er sofort verpflichtet, weil bei Dem, was der Zeit und Wirklichkeit nach beendigt worden ist, keine Muthmassung Platz greift. §. 3. Desgleichen darf Derjenige, welcher ein Gebäude zu bauen angelobt hat, es nicht durch Anstellung von Zimmerleuten, wo er sie nur herbekommen mag, oder mehrerer Arbeiter [134]) beeilen, noch auch mit zweien oder einem sich begnügen, sondern es muss hier das rechte Maass mit Rücksicht auf einen fleissigen Baumeister, auf Zeit und Orte beobachtet werden; desgleichen wird, wenn das Werk nicht angefangen worden wäre, nur das Interesse abgeschätzt, was in jedem Zwischenraume hat vollendet werden können; und ist die Zeit abgelaufen, wo das Gebäude hätte vollendet werden müssen, so wird der Verpflichtete, wenn hernach gebaut worden, befreit werden, sowie Der befreit wird, welcher Etwas geben zu wollen gelobt hat, wenn er es nur irgend einmal übergiebt. §. 4. Es ist nunmehr zu untersuchen, ob Derjenige, welcher hundert zu geben versprochen hat, sogleich gehalten ist, oder ob die Verbindlichkeit so lange wegfällt, bis er das Geld zusammenbringen kann. Wie aber, wenn er es weder zu Hause hat, noch sogleich einen Gläubiger fände? Doch dies sind nicht in der Natur der Sache liegende Hindernisse, sondern sie beziehen sich auf die persönliche Fähigkeit zum Geben. Es ist aber die persönliche Fähigkeit ein Vortheil oder Nachtheil für die Person, welcher die Sachen selbst, welche versprochen werden, nicht angeht. Denn sonst früge man auch wohl, wenn Jemand angelobt hätte, den Stichus zu geben, erst darnach, wo Stichus sei? sodass es für keinen sonderlichen Unterschied erachtet werden müsste [135]), ob er selbst zu Rom sich befindend, zu Ephesus geben zu wollen, oder was zu Ephesus ist, zu geben verspricht. Gleichwohl bezieht sich nur letzteres auf die persönliche Fähigkeit zur Leistung, weil der Fall wegen des Geldes und des Sclaven dieses gemein hat, dass der Versprecher sie nicht auf der Stelle geben kann. Und im Allgemeinen gehört die Ursache der Schwierigkeit zu dem Nachtheile in der Person des Ver-

134) Nach der Leseart *operariis.*

135) Wir folgen hier mit Beck der Vulg. u. Hal.: *ut sic non;* die Flor. liest bekanntlich *aut si non.* Doch kann die letztere wohl auch nicht für schlechterdings verwerflich gehalten werden, so gründlich auch Donellus die Vulg. vertheidigt, da *aut si non* wohl für *aut nisi* steht, und vielleicht ein uns unbekannter ironischer Redegebrauch dahinter steckt, da es offenbar ungereimt sein würde, zu bestreiten, dass zwischen dem Versprechen, Etwas zu Ephesus geben zu wollen, und dem, Das, was zu Ephesus ist, zu geben, kein Unterschied sei.

sprechenden, nicht zu den Hindernissen in der Person des Stipulators; indem man sonst so weit gehen möchte, zu behaupten, dass auch Der nicht geben könne, welcher einen fremden Sclaven, den der Herr nicht verkaufen mag, zu geben versprochen hat. §. 5. Wenn ich mir von Jemandem stipulirt habe, was nur er nicht zu Stande bringen kann, während es doch einem Andern möglich ist, so ist, wie Sabinus schreibt, die Verbindlichkeit rechtsbeständig eingegangen. §. 6. Wenn Jemand unter dieser Bedingung stipulirt hat: wenn Titius eine heilige oder religiöse Sache verkauft haben wird, oder den Markt, den öffentlichen Säulengang und andere Sachen dieser Art, welche für ewige Zeiten dem öffentlichen Gebrauche gewidmet sind, wo allerdings die Bedingung rechtsbeständig nicht erfüllt werden kann, indem Jenem nicht verstattet ist, dergleichen zu thun; so wird die Stipulation von keiner Wirkung sein, gerade so, als wenn eine Bedingung, welche ihrer Natur nach zu den unmöglichen gehört, darin aufgenommen worden wäre. Auch ist es nicht von Einfluss, dass das Recht sich ändern und Das, was gegenwärtig unmöglich ist, später möglicherweise geschehen kann. Denn eine Stipulation muss nicht nach dem Rechte einer zukünftigen Zeit, sondern nach Dem, was in der Gegenwart Recht ist, beurtheilt werden. §. 7. Wenn wir stipuliren, dass Etwas geschehen soll, so ist es, wie Labeo sagt, gebräuchlicher und zierlicher, [die Stipulation] auf diese Weise der Strafbestimmung zu unterwerfen: Wenn es so nicht geschehen würde. Wenn wir aber stipuliren, dass Etwas nicht geschehen soll, auf diese Art: Wenn Etwas dagegen geschehen würde; und wenn wir, dass Etwas geschehen oder nicht geschehen soll, zugleich stipuliren, so muss sie so gefasst werden: Wenn du es nicht thun solltest: wenn du dagegenhandeln solltest. §. 8. Ueberdem muss man wissen, dass, wenn wir stipuliren: es solle Etwas gegeben werden, durch uns nicht einem der Erben erworben werden kann, sondern es wird nothwendigerweise allen Erben erworben; wenn wir aber stipuliren, dass Etwas geschehen solle, so kann die Stipulation rechtsbeständig auf die Person eines einzelnen Erben gerichtet werden.

138. VENULEJ. lib. IV. *Stipulat.* — Sabinus sagt, Derjenige, welcher stipulirt, dass Etwas an den Tagen eines bestimmten Marktes gegeben werden solle, könne es am ersten Tage fodern. Proculus aber und die übrigen Stifter der entgegengesetzten Schule halten dafür, dass es nicht[136] gefodert werden könne, solange als auch nur ein kleiner

136) Für die Lesart der Vulg., *peti non posse*, spricht *l*. 42. *h. t.*

Theil von der für den Markt bestimmten Zeit übrig ist: und ich trete hierin dem Proculus bei. §. 1. Wenn ich mir unbedingt stipulirt habe, dass dies oder jenes gegeben werden solle, so wird es dir freistehen, deine Willensmeinung in Dem, was du leisten musst, soviel es dir beliebt, zu ändern: weil zwischen einer ausdrücklichen und einer vorbehaltenen Willensmeinung ein Unterschied ist.

139. VENULEJ. lib. VI. *Stipulat.* — Wenn wir auf den Grund einer Stipulation des Doppelten 137) Etwas fodern, so müssen alle Erben des Verkäufers für das Ganze belangt werden, und alle müssen in dem Streite aushalten, und wenn einer derselben dem Streite ausweicht 138), so hilft es den übrigen nichts auszuhalten, weil der Verkauf, der untheilbarer Natur ist, von allen geschützt werden muss. Sondern da anzunehmen ist, dass, wenn einer ausweicht, alle ausgewichen und deshalb alle gehalten sind, so liegt einem Jeden von ihnen die Vertretung auf Höhe seines Erbtheils ob 139).

140. PAUL. lib. III. *ad Nerat.* — Wenn nach vorheriger Verhandlung über mehrere Gegenstände eine Stipulation so eingegangen worden ist: alles vorher Aufgezeichnete zu geben, so ist es dem Sachverhältniss angemessen, soviel Stipulationen als Gegenstände anzunehmen. §. 1. Ueber die Stipulation: Soll dies [Gewicht] Silber in Jahresfrist, in zwei, drei Jahren, an diesem Termine ge-

137) S. Anm. 29. *ad tit.* 1. *l.* XXI.

138) Weil er nemlich die rechtliche Vertretung verweigert. Glück Bd. XX. S. 182. N. 53.

139) Dasselbe, was auch das Allg. Pr. Ld. Recht Th. I. Tit. 17. §. 134. bestimmt. [Obige Stelle hat den Auslegern viel zu schaffen gemacht, man vgl. bes. Franc. Calletii *Comment. ad tit. de evict. c. VI.* (*T. M. II. p.* 338.). *Convenientissimum est, si fingamus, rem evinci a creditore, cui res erat obligata, et cui is, qui substitit, pro parte sua satisfecit; si enim creditor totam rem nihilominus evincit, stipulatio in solidum committitur, et evictionis nom. etiam is qui pro parte sua satisfecit, conveniri potest.* — Dass demungeachtet nur Jeder *pro portione hereditaria* zu zahlen braucht, hat seinen Grund in der Interpretation der prätorischen Stipulationen, oder wie Franc. Ramos del Manzano *ad h. t. Recit. Pars I. cap. ult.* sagt: *Quia petitione defensionis est individua obligatio, et dividua quoad praestation. ejus quod interest.* (s. auch *l.* 85. §. 5. *h. t.*) Denn die *Obligatio evictionis* hat zwei *capita*, *primum ut venditor (heredes) denuntiatus defendat;* hier ist die *obligatio respectu petitionis individua.* Allein wenn *re evicta in id quod interest agitur, evictam non esse, eo respectu obligatio dandi est dividua, et quamvis ob rem ab uno non defensam contra omnes commissa petitio sit, non tamen cum effectu dupla vel id quod interest exigitur a singulis, nisi pro parte hereditaria.* Zus. d. R.]

geben werden? fanden bei den ältern Juristen verschiedene Meinungen statt[140]). Paulus: Richtiger ist jedoch anzunehmen, dass auch hier drei Stipulationen über drei Summen vorhanden sind. §. 2. Wenn man gleich angenommen hat, die Verbindlichkeit erlösche, wenn bei derselben solche Umstände eintreten, unter denen sie nicht entstehen konnte, so ist dies dennoch nicht in allen Fällen richtig. Z. B. ein Gesellschafter kann sich [allein] keinen Fahrweg, Fusssteig oder Trift zu dem gemeinschaftlichen Acker stipuliren: und doch erlischt, wenn Derjenige[141]), welcher stipulirt hat, zwei Erben hinterlassen, die Stipulation nicht. Eine Dienstbarkeit ferner kann nach dem Antheile der Eigenthümer nicht erworben werden: die einmal erworbene wird jedoch auch für einen Antheil des Eigenthümers erhalten; wie dies alsdann eintritt, wenn ein Theil des dienenden oder herrschenden Grundstücks einen andern Eigenthümer erhält.

141. GAJ. lib. II. *de verb. obligat.* — Wenn ein Sclave oder ein Haussohn so stipulirt hat: Diese oder jene Sache, welche von beiden mir belieben wird, so darf weder der Vater noch der Herr, sondern nur der Sohn oder der Sclave über eine von beiden bestimmen. §. 1. Auch wenn die Person eines Fremden in die Stipulation aufgenommen worden ist, z. B. auf diese Weise: Welche von ihnen Titius auswählen wird, so hat der Stipulator nicht eher ein Recht, eine von beiden zu fodern, als bis Titius die Wahl getroffen hat. §. 2. Ein Unmündiger kann, sobald die Fähigkeit zu sprechen bei ihm eingetreten ist, stipuliren: ist er jedoch in väterlicher Gewalt, so wird er auch nicht einmal unter Ermächtigung seines Vaters verpflichtet: ein Mündiger aber, welcher sich in fremder Gewalt befindet, pflegt ebenso wie ein Hausvater verpflichtet zu werden. Was wir aber von einem unmündigen Sohne sagen, muss auch bei einer unmündigen Haustochter angenommen werden. §. 3. Wenn ich so stipulirt habe: Mir oder dem Titius, und du gelobst, dass du mir geben wolltest, so hast du nach Aller Meinung auf die Frage geantwortet, weil erhellt, dass mir allein die Verbindlichkeit erworben werden sollte; dem Titius aber wird nur rechtsbeständig die Zahlung geleistet. §. 4. Wenn zwischen Denen, welche zu Rom sich befinden, eine solche Stipulation eingegangen worden wäre: Gelobst du heute es

140) Briss. *Annua, bima, trima die, id est anno, biennio, triennio seu trium annorum prima pensione, secunda et tertia.* In dreien Jahren, *id est divisis in tres annos aequis portionibus.*

141) Man glaube nicht etwa irrig, dass hier ein *socius* zu verstehen sei, sondern *quilibet stipulator*. D. R.

zu Carthago zu geben? so glauben Einige, man könne nicht in allen Fällen annehmen, die Stipulation enthalte etwas Unmögliches. Denn es könnte sein, dass sowohl der Stipulator als der Versprechende ein Jeder einige Zeit vorher ihren Verwaltern bekannt gemacht hätten, an diesem Tage werde eine Stipulation eingegangen werden und Befehl gegeben, und zwar der Versprechende seinem Verwalter, zu geben, und der Stipulator dem seinigen, zu empfangen. Sollte das Geschäft auf diese Weise zu Stande gekommen sein, so wird die Stipulation gültig sein. §. 5. Wenn ich mir oder dem Titius stipulire, so wird behauptet, dass nicht eine Sache auf meine Person und eine andere auf die des Titius gestellt werden könne. Z. B. auf mich zehn[tausend Sestertien] und auf den Titius ein Sclave. Ist aber dem Titius diejenige Sache gewährt worden, welche auf ihn gestellt worden war, so könnte der Versprechende, wenn er gleich dadurch nicht dem Rechte selbst zufolge befreit wird, dennoch mit einer Einrede geschützt werden. §. 6. Verschiedene Termine aber können gestellt werden, z. B. mir an den Kalenden des Januar oder dem Titius an den Kalenden des Februar? ja selbst ein zeitigerer Termin kann an die Person des Titius geknüpft werden; z. B. mir an den Kalenden des Februar, dem Titius an den Kalenden des Januar? Denn in diesem Falle versteht man darunter eine auf diese Weise eingegangene Stipulation: Wenn du es dem Titius an den Kalenden des Januar nicht gegeben haben solltest, gelobst du mir alsdann an den Kalenden des Februar zu geben? §. 7. Wiederum kann ich mir aber unbedingt oder dem Titius unter einer Bedingung stipuliren; allein umgekehrt, wenn ich mir unter einer Bedingung, dem Titius aber unbedingt stipulirt habe, wird die ganze Stipulation ungültig sein, insofern nicht die Bedingung in meiner Person zur Existenz kommt, indem, wenn die Verbindlichkeit nicht in meiner Person ihre Kraft erhält, auch der Zusatz nicht gelten kann[142]. Dies kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn aufs klärlichste erhellt, dass die Person des Titius unbedingt hinzugefügt worden, indem sonst, wenn ich mir so stipulirt hätte: Gelobst du mir oder dem Titius zu geben, wenn das Schiff aus Afrika ankommen wird? anzunehmen ist, dass die Person des Titius auch unter derselben Bedingung hinzugefügt worden. §. 8.

142) *Sententia autem est manifesti juris, ubi a me non coeperit obligatio ibi adjectionem non valere; quia ubi non sit, quod debeatur, ne illud quidem esse possit, quod solvatur vel mihi vel alii.* Donell.

Hieraus erhellt, dass, wenn eine andere Bedingung an meine Person und eine andere an die Person des Titius geknüpft worden, und die Bedingung in meiner Person nicht zur Existenz gekommen, die ganze Stipulation ohne Wirkung ist; tritt aber die Bedingung in meiner Person ein, so kann, wenn sie auch bei dem Titius eintritt, dem Titius Zahlung geleistet werden: wohingegen, wenn sie in der Person des Titius nicht eintritt, er gleichsam für nicht hinzugefügt angesehen wird. §. 9. Aus diesen allen ergiebt sich, dass, wenngleich die Person eines Andern nicht rechtbeständig hinzugefügt worden, nichtsdestoweniger in unserer Person die Stipulation rechtsgültig besteht [143].

Zweiter Titel.

De duobus reis constituendis.

(Von mehreren Theilnehmern an einem Stipulationsverhältnisse).

1. MODESTIN. lib. II. *Regular.* — Wer stipulirt, wird der Stipulationsberechtigte (*reus stipulandi*), und Derjenige, welcher verspricht, der Stipulationsverpflichtete (*reus promittendi*) genannt [144].

2. JAVOL. lib. III. *ex Plaut.* — Wenn Zwei dieselbe Geldsumme entweder versprochen, oder stipulirt haben [145], so wird jeder Einzelne sofort dem Rechte selbst zufolge auf das Ganze berechtigt und ebenso verpflichtet. Und es wird auch durch die Foderung (*petitio*) oder *acceptilation* [146] des Einen die ganze Verbindlichkeit getilgt.

3. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Bei zwei durch ein Versprechen Verpflichteten befürchtet man ohne Grund eine Erneuerung der Verbindlichkeit. Denn hätte gleich der Erste früher geantwortet, und der Andere wäre erst nach einem Zwischenraume angenommen worden, so ist es doch folgerecht, zu entscheiden, dass die vorhergehende Verbindlichkeit fortdauere und die folgende hinzutrete, und es hat nichts

143) Briss. *Procedere etiam est: valere, proficere.*

144) *Sunt autem duo pluresve rei stipulandi, qui eandem rem ab eodem in solidum stipulati sunt, ea mente, ut, quamvis solida singulis, una tamen debeatur omnibus. Duo pluresve rei promittendi sunt, quorum singuli eandem rem eidem stipulanti in solidum promiserunt, ea mente, ut quamvis solidum singuli debeant, una tantum tamen debeatur ab omnibus.* Westenberg *Princip. jur. Rom. ad h. lib. et tit.* §. 3. u. 5.

145) Nach der Leseart: *singulis in solidum debetur.*

146) *Acceptilatio* ist eine solche Stipulation, durch welche eine durch Stipulation entstandene Verbindlichkeit wiederaufgehoben wird. Es kann durch sie daher nur eine durch Stipulation begründete Obligation aufgehoben werden. Wir haben im Deutschen kein Wort dafür.

auf sich, ob sie zugleich geloben oder jeder besonders das Versprechen leisten, sobald es Absicht gewesen, dass zwei Verpflichtete bestellt werden und auch keine Erneuerung geschehen solle. §. 1. Wo zwei Verpflichtete bestellt worden sind, kann auch von einem derselben das Ganze gefodert werden. Denn das ist das Eigenthümliche bei zweien Verpflichteten, dass ein jeder derselben auf das Ganze verpflichtet ist, und dass es auch von jedem derselben gefodert werden kann; dass auch Antheile von dem Einzelnen gefodert werden können, ist aber durchaus unzweifelhaft; so wie es sowohl von dem Hauptverpflichteten als von dem Bürgen gefodert werden kann. Denn wo eine Verbindlichkeit vorhanden ist, existirt auch nur eine Zahlung derselben; sodass, wenn der Eine zahlt, Alle befreit werden, oder wenn von dem Andern die Zahlung geleistet wird, die Befreiung ebenfalls Allen zu Theil wird.

4. POMPONIUS lib. XXIV. *ad Sabin.* — Zwei Stipulationsverpflichtete werden rechtsbeständig verpflichtet, mögen sie nun in der Art gefragt worden sein: Gelobt ihr? und darauf geantwortet haben: ich gelobe oder wir geloben; oder in der Art: Gelobst du? und geantwortet haben: wir geloben es.

5. JULIAN. lib. XXII. *Digestor.* — Es wird Jedermann bekannt sein, dass fremde Dienste versprochen und für eine solche Verbindlichkeit Bürgen bestellt werden können, und deshalb können auch zwei Stipulationsberechtigte oder Verpflichtete bestellt werden, z. B. wenn zwei Stipulationsberechtigte von ein und demselben Handwerker sich dieselben Dienste stipuliren; und umgekehrt wird von zwei Handwerkern desselben Handwerks, welche dieselbe Arbeit versprechen, angenommen, dass sie auch zwei Stipulationsverpflichtete werden.

6. IDEM lib. LII. *Dig.* — Wenn ich, in der Absicht, mir zwei Personen durch ein Versprechen zu verpflichten, beide gefragt habe, aber nur einer geantwortet hat, halte ich es für richtiger, dass nur Der verpflichtet wird, welcher geantwortet hat, indem die Befragung Beider nicht unter der Bedingung geschieht, dass jeder nur alsdann verpflichtet werde, wenn der Andere auch geantwortet hat. §. 1. Jedoch bezweifle ich nicht, dass es, wenn zwei Verpflichtete bestellt worden, in der Willkür des Stipulators steht, entweder von Beiden oder nur von dem Einen einen Bürgen anzunehmen. §. 2. Wenn jedoch der von zweien Theilnehmern an der Stipulation Befragte nur dem Einen geantwortet hätte, dass er gelobe, so ist er auch nur diesem allein gehalten. §. 3. Zwei Verpflichtete können ohne Zweifel so bestellt werden, dass man auch auf die Zeit Rücksicht nimmt, innerhalb welcher beide die Antwort ertheilen. Jedoch hindert ein mässiger Zwischenraum

oder ein kurzes Geschäft, insofern es nur der Verbindlichmachung nicht entgegengesetzt ist, nicht die Entstehung zweier Verpflichteten. Auch die Befragung eines Bürgen zwischen den Antworten der beiden Verpflichteten und dessen Antwort darauf kann nicht als ein Hinderniss gegen die Verbindlichmachung der Hauptschuldner angesehen werden, weil weder ein langer Zeitraum dazwischentritt, noch eine Verhandlung, welche jener Verbindlichkeit entgegengesetzt ist.

7. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — Von zwei Stipulationsverpflichteten kann der eine auf einen Termin oder unter einer Bedingung verpflichtet werden; und der Termin oder die Bedingung verursacht auch kein Hinderniss, Denjenigen, welcher unbedingt verpflichtet worden ist, in Anspruch zu nehmen.

8. ULP. lib. I. *Respons.* — Bei den Worten — und dieses[147]) zu gewähren, geloben wir auf deine Stipulation: — kommt es auf die Absicht der Contrahenten an. Denn sollten beide Correalverpflichtete werden, so ist derjenige, welcher abwesend war, nicht gehalten; derjenige aber, welcher anwesend war, ist auf das Ganze verpflichtet; war dies aber nicht der Fall, so ist er nur auf seinen Antheil verpflichtet.

9. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Ich habe eine und dieselbe Sache gleichmässig bei Zweien niedergelegt und Beider Redlichkeit sie im Ganzen anvertraut, oder dieselbe Sache auf gleiche Weise Zweien geliehen; hier entstehen dadurch zwei aus einem Versprechen Verpflichtete, und zwar nicht nur durch die Worte einer Stipulation, sondern auch durch alle andere Contracte, z. B. aus dem Kaufe, Verkaufe, Pacht, Verpacht, der Niederlegung, dem Leihen, und aus dem Testamente, z. B. wenn der Testator nach Einsetzung mehrerer Erben gesagt hat: Titius und Maevius sollen dem Sempronius zehn geben. §. 1. Wenn jedoch Jemand, indem er eine Sache bei Zweien niederlegt, bedingt, dass von Einem auch Verschuldung vertreten werden solle, so ist die richtigere Meinung, dass hier nicht zwei Verpflichtete seien, da von ihnen[148]) eine ungleiche Verbindlichkeit übernommen worden ist. Nicht dasselbe aber ist anzunehmen, wenn, nachdem Beide die Vertretung der Verschuldung versprochen, Einem von ihnen durch einen nachher eingegangenen Vertrag diese Vertretung erlassen worden wäre, weil eine spätere Uebereinkunft, welche nur in des Einen Person eingetreten ist, den Zustand und die Natur einer Verbindlichkeit, wodurch ursprünglich zwei Verpflichtete entstanden, nicht verändern

147) Flor. *eaque.*
148) *A quibus*, diese Wendung giebt den Ausschlag. D. R.

kann. Sind sie daher Gesellschafter, und es ist eine gemeinschaftliche Verschuldung eingetreten, so wird der mit dem Einen eingegangene Vertrag auch dem Andern zu statten kommen. §. 2. Als ich mir zwei Stipulationsverpflichtete bestellte, stipulirte ich mir aus verschiedenen Orten die Zahlung des Geldes zu Capua. Hier muss die dazu erfoderliche Zeit mit Rücksicht auf jedes Person berechnet werden. Denn ob sie gleich hauptsächlich eine gleiche Verpflichtung übernehmen, so besteht doch nichtsdestoweniger eine jedem einzelnen besonders obliegende Verbindlichkeit [149]).

10. PAPIN. lib. XXXVII. *Quaest.* — Wenn zwei Stipulationsverpflichtete nicht Gesellschafter sind, so kann dem einen nicht zu statten kommen, dass der Stipulator dem andern Geld schuldig ist.

11. IDEM lib. XI. *Respons.* — Man hat sich dahin entschieden, zwei Stipulationsverpflichtete rechtsgültig wechselseitig als Bürgen anzusehen. Will daher der Stipulationsberechtigte seine Klage theilen (wozu er jedoch nicht gezwungen werden kann), so kann er denselben als Hauptschuldner und zugleich als Bürgen für den andern auf Antheile belangen: mithin so, als wenn er zwei aus einem Versprechen Verpflichtete mit getheilten Klagen belangte [150]). §. 1. Wenn in einer Urkunde enthalten wäre: dieser und jener habe sich hundert Goldstücke stipulirt, jedoch ohne den Zusatz, dass sie zwei Stipulationsberechtigte wären, so sind sie als solche anzusehen, die sich jeder einen Kopftheil stipulirt haben. §. 2. Und umgekehrt, wenn der Inhalt der Verhandlung so befunden würde: Julius Carpus hat rechtsbeständig stipulirt, dass ihm so und so viel Goldstücke gegeben werden sollen, und wir, ich Antonius Achilleus und Cornelius Divus, haben es gelobt: so werden ebenfalls nur Kopftheile geschuldet, weil der Zusatz fehlt, dass die Einzelnen das Ganze angelobt haben, sodass sie zwei Stipulationsverpflichtete würden.

12. VENULEJ. lib. II. *Stipulat.* — Wenn von Zweien, welche etwas versprechen wollen, der Eine heute, der Andere am folgenden Tage antwortete: ich verspreche es [151]), so werden es nicht zwei zugleich Verpflichtete: man kann sogar Den nicht einmal für verpflichtet ansehen, welcher am folgenden Tage geantwortet hätte; da der Stipulator inmittelst zu andern Geschäften übergegangen ist, oder der Versprecher, hätte er

149) Nämlich für den einen z. B. es von Mailand nach Capua, für den andern es von Florenz nach Capua zu bringen.
150) S. hierzu Glück Bd. 4. S. 526. n. 86.
151) Nach der Lesart der Vulg. *promitto.*

auch gleich, nachdem er jene Geschäfte vollbracht, geantwortet. §. 1. Wenn ich vom Titius und einem Unmündigen ohne Ermächtigung des Vormundes mir zehn stipulirt habe, oder von einem Sclaven, und mir auf diese Weise gleichsam zwei Stipulationsverpflichtete bestellt habe, so ist doch, wie Julianus schreibt, Titius allein verpflichtet: obgleich, wenn ein Sclave angelobt hätte, man bei der Klage aus dem Sondergute ganz so verfahren muss, als wenn er frei gewesen wäre.

13. Idem lib. III. *Stipulat.* — Wenn der eine Stipulationsverpflichtete Erbe des andern Verpflichteten wird, so muss dafür entschieden werden, dass er beide Verbindlichkeiten überkommt; denn nur wo eine Verschiedenheit der Verbindlichkeit obwaltet, wie bei dem Bürgen und dem Hauptschuldner, wird bekanntlich die eine durch die andere vernichtet. Wenn aber beide von derselben Qualität sind, lässt sich kein Grund auffinden, warum die eine früher als die andere erlöschen sollte, daher auch, wenn der eine Stipulationsberechtigte Erbe [des andern] wird, er beide Arten der Verbindlichkeit überkommt.

14. PAUL. lib. II. *Manual.* — Auch durch prätorische Stipulationen können zwei Verpflichtete entstehen.

15. GAJUS lib. II. *de verbor. obligat.* — Wenn Das, was ich und Titius uns stipuliren, als eine Eigenthümlichkeit einzelner Personen zu betrachten ist, so können wir nicht als zwei Stipulationsberechtigte bestellt werden, z. B. wenn wir uns einen Niessbrauch oder Etwas als Heirathsgut stipuliren, was auch Julianus annimmt. Ebenderselbe sagt: wenn sowohl Titius als Sejus sich zehn oder den Stichus, welcher dem Titius gehört, stipuliren, so können sie nicht als zwei Stipulationsberechtigte angesehen werden, weil dem Titius nur zehn, dem Sejus aber Stichus oder zehn gebühren; welche Meinung darauf hinauskommt, dass, wenn der Verpflichtete auch entweder diesem oder jenem zehn gäbe, oder dem Sejus den Stichus, er nichtsdestoweniger dem Andern verpflichtet bliebe. Man muss jedoch dafür entscheiden, dass, wenn er dem Einen zehn bezahlt, er von dem Anderen befreit wird.

16. Idem lib. III. *de verb. obligat.* — Wenn von zwei Stipulationsberechtigten der Eine einmal geklagt hat, ist es ohne Wirkung, wenn der Versprecher dem Andern die Zahlung anbietet.

17. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Es mag nun die Entrichtung eines Vermächtnisses bestimmten Personen der Erben namentlich, oder allen mit Ausnahme eines Einzelnen, auferlegt worden sein, so schulden diese, wie Atilicinus, Sabinus und Cassius sagen, das ganze Vermächtniss nach Verhältniss ihrer Erbantheile, weil sie durch die Erbschaft verpflichtet

werden. Ebendasselbe findet statt, wenn alle Erben aufgezählt werden [152]).

18. POMPON. lib. V. *ex Plaut.* — Bei zwei aus einem Versprechen auf Gewährung ein und desselben Sclaven Stichus Verpflichteten gereicht die Handlung des Einen auch dem Andern zum Nachtheil.

19. IDEM lib. XXXVII. *ad Quint. Mucium.* — Wenn Zwei eine und dieselbe Summe schulden, so wird, wenn der Eine durch eine Veränderung seiner Standesrechte von der Verbindlichkeit entbunden wird, der Andere nicht befreit. Denn es ist ein grosser Unterschied, ob die Schuld selbst getilgt, oder ob die Person befreit wird. Wenn die Person befreit wird, die Verbindlichkeit aber bleibt, so dauert auch die Verpflichtung für den Andern fort: und deshalb bleibt, wenn Jemandem der Gebrauch des Feuers und Wassers untersagt worden ist, der von ihm bestellte Bürge auch nachher gehalten. —

Dritter Titel.

De stipulatione servorum.

(Von der Stipulation der Sclaven.)

1. JULIAN. lib. LII. *Dig.* — Wenn ein Sclave stipulirt, so kommt nichts darauf an, ob er stipulirt, dass man es ihm oder dem Herrn gebe, oder ob solches ohne Hinzufügung eines von beiden geschieht. §. 1. Wenn dein Sclave, welcher mir im guten Glauben dient, ein dir gehöriges Sondergut hat, und ich aus demselben dem Titius ein Capital borge, so verbleibt dir das Geld; sollte aber der Sclave dasselbe Geld mir stipuliren, so hat dies keine Wirkung. Du wirst dasselbe also durch Rückfoderung wiedererlangen können. §. 2. Wenn mein und dein gemeinschaftlicher Sclave aus dem Sondergute, welches dir allein gehört, ein Darlehn ausgeliehen hat, so wird er die Verbindlichkeit dir erwerben; und wenn er dasselbe Darlehn mir namentlich stipulirt hat, so wird er den Schuldner in Rücksicht deiner nicht befreien, sondern uns Beiden die Klage zustehen: mir aus der Stipulation, dir, weil von deinem Gelde die Zahlung erfolgte; mir wird jedoch der Schuldner den Einwand der Arglist wirksam entgegensetzen können. §. 3. Was mein Sclave meinem Sclaven zu geben stipulirt, das muss ebenso angesehen werden, als wenn er es mir stipulirte; desgleichen was er deinem Sclaven stipulirt hat, als wenn er es dir stipulirt hätte, sodass mithin die eine Stipulation eine Verbindlichkeit erzeugt, die andere aber ohne Wirkung ist. §. 4. Ein gemeinschaftlicher Sclave vertritt die Per-

152) S. hierzu Glück Bd. I. S. 422.

son zweier Sclaven. Wenn daher ein mir allein gehöriger Sclave unserm gemeinschaftlichen Sclaven Etwas stipulirt hat, so wird in dieser einzigen Fassung der Stipulator desselben Rechtens sein, was eintreten würde, wenn zwei besondere Stipulationen eingegangen worden wären, die eine in der Person meines Sclaven, die andere in der des deinigen. Denn man darf nicht glauben, dass mir nur der halbe Antheil erworben werde, in Ansehung der andern Hälfte die Stipulation aber ohne Wirkung sei: weil die Person eines gemeinschaftlichen Sclaven das Eigenthümliche hat, dass bei Demjenigen, was einer der Herren erwerben kann, der andere aber nicht, es sofort so angesehen wird, als ob er Dem allein gehörte, für welchen er zu erwerben im Stande ist. §. 5. Wenn ein Niessbrauchssclave dem Niessbraucher oder Eigenheitsherrn Etwas stipulirt hat, und zwar aus dem Vermögen des Niessbrauchers, so ist die Stipulation ungültig, weil er aus dem Vermögen des Niessbrauchers beiden [153]) die Klage hätte erwerben können; hat er sich aber etwas Anderes stipulirt, so kann es der Eigenthümer fodern; und hat der Versprecher es dem Niessbraucher gezahlt, so wird er befreit. §. 6. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave des Titius und Maevius auf diese Weise stipulirt hat: Gelobst du an den Kalenden dem Titius zehn zu geben? Wenn du an den Kalenden aber dem Titius nicht zehn geben solltest, gelobst du dann dem Maevius zwanzig zu geben? so scheinen es zwei Stipulationen zu sein. Erfolgte mithin die Zahlung der Zehn an den Kalenden nicht, so werden beide Herren aus der Stipulation klagen können; aber bei der zweiten dem Maevius zugesicherten Verbindlichkeit steht dem Titius die Einrede der Arglist entgegen.

2. ULP. lib. IV. *ad Sabin.* — Ein gemeinschaftlicher Sclave kann nicht sich [154]) selbst stipuliren, obgleich es unzweifelhaft ist, dass er von einem der beiden Herren stipuliren kann. Denn dann erwirbt er dem Herrn nicht sich [155]), sondern die Verbindlichkeit des Andern durch sich.

3. IDEM lib. V. *ad Sabin.* — Wenn ein einer Stadt, oder Municipalstadt, oder Kolonie gehöriger Sclave stipulirt, so gilt, glaube ich, die Stipulation.

4. IDEM lib. XXI. *ad Sabin.* — Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave sich und einem der Herren stipulirt, so ist es ebenso, als wenn er sämmtlichen Herren und einem derselben stipulirt, z. B. dem Titius und Maevius, und dem Titius,

153) S. Cujac. *Obs.* XXI. 14. D. R.
154) Sich ist Dativ.
155) Sich ist hier Accusativ.

und es ist anzunehmen, dass dem Titius drei Viertel, dem Maevius aber ein Viertel gebühren.

5. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Ein gemeinschaftlicher Sclave gehört sämmtlichen Herren in der Art, dass nicht der Einzelne ihn ganz, sondern nur zu ungetheilten Antheilen besitzt; sodass ein Jeder seinen Theil an demselben mehr in der Idee als in der Wirklichkeit besitzt. Und wenn er daher sich Etwas stipulirt, oder auf irgend eine andere Weise erwirbt, so erwirbt er sämmtlichen Herren in demselben Verhältnisse, als denselben an ihm das Eigenthum zusteht. Jedoch kann er auch einem seiner Herren namentlich stipuliren, oder die übergebene Sache für ihn so in Empfang nehmen, dass er sie diesem allein erwirbt. Hat er aber nicht namentlich für einen seiner Herren stipulirt, sondern auf Befehl eines derselben, alsdann ist bei uns Rechtens, dass er dem allein erwirbt, auf dessen Befehl er stipulirt hat.

6. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Ofilius behauptet mit Recht, auch durch Empfangnahme einer an ihn übergebenen Sache oder durch Niederlegung und Ausleihen könne er dem allein erwerben, welcher den Befehl ertheilt hat; welcher Meinung auch Sabinus und Cassius beipflichten.

7. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Gleichergestalt wenn ein Sclave etwa vier Herren hat, und auf Befehl von zweien stipulirt hat, so erwirbt er denen allein, welche den Befehl gegeben haben, und es spricht mehr dafür, anzunehmen, dass ihnen das Ganze nicht zu gleichen Antheilen, sondern nach dem Antheil ihres Herrenrechts erworben werde. Und eben dies muss man, glaube ich, selbst in dem Falle annehmen, wenn er ihnen namentlich stipulirt hat. Denn hätte er auch auf Befehl aller oder allen namentlich stipulirt, so würden wir doch nicht bezweifeln, dass Allen nur nach dem Antheile ihres Herrenrechts, nicht nach Kopftheilen erworben werde. §. 1. Hat ein gemeinschaftlicher Sclave von einem Gesellschafter stipulirt, und zwar namentlich für den andern Gesellschafter, so wird diesem allein geschuldet; hat er aber ohne irgend einen Zusatz unbedingt stipulirt, so erwirbt dieser Sclave die übrigen Theile, mit Ausschluss des Theils, zu welchem der Versprecher Herr des Sclaven ist, den übrigen Gesellschaftern. Hat er aber auf Befehl eines Gesellschafters stipulirt, so ist Ebendasselbe Rechtens, was stattfinden würde, wenn die Stipulation dahin eingegangen wäre, es solle namentlich diesem Gesellschafter gegeben werden. Julianus hat jedoch angenommen, dass zuweilen, hätte er auch weder auf Befehl noch namentlich für einen der Herren stipulirt, er dennoch nur für einen allein erwirbt, z. B. wenn er Etwas stipulirt hat, was von beiden

nicht erworben werden kann, z. B. eine Dienstbarkeit für das Cornelianische Landgut, was dem Sempronius, einem der Herren, allein gehörte, wo er dann diesem allein erwirbt.

8. GAJ. lib. sing. *de casib.* — Desgleichen, wenn einer der Herren eine Gattin heimführen wollte, und diesem Sclaven eine Mitgift versprochen würde.

9. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Desgleichen, wenn ein Sclave zweier Herren, des Titius und Maevius, einen Sclaven, welcher dem Titius gehörte, stipulirt hat, so erwirbt er dem allein, welchem er nicht gehört. Hat er jedoch den Sclaven Stichus so stipulirt: Gelobst du denselben ihm, sowohl dem Maevius als Titius, zu geben, so erwirbt er ihn ganz dem Maevius, indem Das, was er einem der Herren nicht erwerben kann, dem gebührt, in dessen Person die Verbindlichkeit zulässig ist. §. 1. Wenn ein Sclave, welcher zwei Herren hat, diesem oder jenem von seinen Herren stipulirt hat, so ist die Frage entstanden, ob die Stipulation bestehen kann? Cassius schreibt, dass sie ungültig sei, und Julianus billigt die Meinung des Cassius, und so ist es auch bei uns Rechtens.

10. JULIAN. lib. LII. *Dig.* — Stipulirt er aber so: Gelobst du dem Titius zehn, oder dem Maevius das Grundstück zu geben? so muss die Stipulation um deshalb, weil es ungewiss ist, welcher von Beiden die Klage erwerben wird, ebenfalls für ungültig geachtet werden.

11. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Wenn er aber sich oder dem ersten oder zweiten seiner Herren stipulirt hat, so muss auch hier Ebendasselbe, was Julianus angenommen hat, gebilligt werden, dass nemlich die Stipulation ungültig sei. Ist aber nur der Zusatz oder die ganze Stipulation ungültig? Ich glaube, der Zusatz allein ist nicht gültig, denn dadurch, dass er sagt, mir, hat er einem jeden [seiner Herren] die Klage aus der Stipulation erworben. Kann nun in der Person der übrigen die Zahlung wie bei einer fremden Person stattfinden? Ich glaube, dass ihnen auch gezahlt werden kann, ebenso als wenn ich mir oder dem Titius stipulire. Dass aber die blos[156]) für den ersten oder zweiten der Herren eingegangene Stipulation nicht besteht und auch zur Zahlung nicht hinreichend ist[157]), hat darin seinen Grund, dass sich nicht ergiebt, für wessen Person die Stipulation eingegangen ist und wessen Person blos der Zahlung halber hinzugefügt worden.

156) Nemlich ohne *mihi*, worin der Unterschied liegt. Wir behalten die Flor. *cum etc.* statt *cur.*

157) Es kann nemlich der blos *solut. causa* in die Stipulation Aufgenommene nicht klagen.

12. PAUL. lib. X. *Quaest.* — Denn da jeder von ihnen die Verbindlichkeit selbst erwerben kann, so ergiebt sich nicht, wer blos als Zugesetzter anzusehen ist: weil Niemand da ist, der klagen könnte.

13. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Denn wenn ein Sclave dem Herrn oder einem Fremden stipulirt, so besteht beides: sowohl in der Person des Herrn die Stipulation, als in der des Fremden die Zahlung: dort [158]) aber vernichtet *τὸ ἰσάζον* (d. i. die Gleichstellung) sowohl die Stipulation als die Zahlung.

14. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Ferocem.* — Mein Sclave hat, während er sich im Besitz des Diebes befand, dem Diebe stipulirt. Sabinus bestreitet, dass es dem Diebe geschuldet werde, weil zu der Zeit, wo die Stipulation eingegangen worden war, der Sclave nicht ihm gehörte; aber auch ich werde aus dieser Stipulation nicht klagen können [159]). Hat er aber unter Weglassung der Person des Diebes stipulirt, so erwirbt er mir zwar die Klage, dem Diebe aber darf weder die Auftragsklage noch irgend eine andere Klage gegen mich nachgelassen werden.

15. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — Mein Sclave wird mir erwerben, mag er nun für mich oder für sich oder für seinen Mitsclaven oder ohne Nennung einer Person stipulirt haben.

16. PAUL. lib. IV. *Regul.* — Wenn ein Erbschaftssclave stipulirt hat, dass Etwas dem künftigen Erben namentlich gegeben werden soll, so hat dies keine Wirkung, weil zur Zeit der Stipulation der Erbe noch nicht der Herr desselben war.

17. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn unser gemeinschaftlicher, mir und dir gehöriger Sclave ohne Hinzufügung unsers Namens einen Fahrweg, Fusssteig oder Trift stipulirt, und ich nur das benachbarte Grundstück besitze, so erwirbt er mir solche allein. Solltest du aber auch ebenfalls ein Grundstück besitzen, so wird sie auch dir ganz erworben [160]).

18. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn ein Sclave, welcher dem Maevius und zu einem im Kriegsdienste erworbenen Sondergute gemeinschaftlich gehört, nachdem der Haussohn als Soldat gestorben, stipulirt, bevor der eingesetzte Erbe die Erbschaft antritt, so wird dem Theilhaber, welcher in der Zwischenzeit als alleiniger Herr dasteht, die ganze Stipulation erworben, weil die Verlassenschaft des Haussohns,

158) In dem obigen Falle *primo aut secundo non adjecto sibi.*
159) Einige Ausgaben haben hiernach enclavirt die Stelle: *quia eo tempore, quo stipulatus est, mihi non serviret.*
160) Weil eine Servitut nicht getheilt werden kann.

da sie noch nicht in Wirklichkeit getreten ist, keine Theilung bewirken kann. Denn wenn Jemand behaupten wollte, dass ja ein Erbe des Haussohns vorhanden sei, so wird doch daraus nicht sogleich folgen, dass auch eine Erbschaft vorhanden sei, weil die Rechtswohlthat der kaiserlichen Constitutionen blos darauf geht, dass der Haussohn über das Sondergut testiren kann, diese Rechtswohlthat aber unwirksam ist, bevor das Testament durch den Antritt der Erbschaft bei Kräften erhalten worden ist. §. 1. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave des Titius und Maevius den Antheil, welcher an diesem Sclaven dem Maevius gehört, sich stipulirt, so ist die Stipulation nichtig; hätte er aber diesen Antheil dem Titius stipulirt, so würde er dem Titius erworben werden. Ist jedoch die Stipulation schlechthin gefasst worden, z. B. gelobst du den Theil, welcher dem Maevius gehört, zu geben? ohne mir hinzuzusetzen, so möchte anzunehmen sein, dass die fehlerfrei eingegangene Stipulation der Person Dessen folge, dem sie folgen kann. §. 2. Ein Sclave hat, nachdem sein Herr von den Feinden gefangen genommen worden, demselben Etwas stipulirt. Obgleich Dasjenige, was er schlechthin stipulirt, oder von einem Andern erhalten hat, auch dem Erben des Gefangenen gebührt, und ein anderes Rechtsverhältniss in der Person des Sohnes stattfindet, weil dieser damals, wo er stipulirte, weder in väterlicher Gewalt stand, noch hernach, wie der Sclave, zur Erbschaft gehörte: so kann doch in dem vorliegenden Falle gefragt werden, ob anzunehmen sei, dass aus dieser Stipulation nichts dem Erben erworben worden, wie dies der Fall ist, wenn ein Erbschaftssclave dem Verstorbenen oder auch dem künftigen Erben namentlich stipulirt hat. In diesem Falle [161]) aber wird der Sclave dem Sohne gleichgestellt: hat der Sohn nemlich stipulirt, dass es seinem gefangenen Vater gegeben werden solle, so bleibt die Sache unentschieden; stirbt der Vater bei den Feinden, so erscheint die Stipulation wirkungslos, weil er einem Andern, nicht sich stipulirt hat [162]). §. 3. Wenn ein Niessbrauchs-

161) Wenn nemlich der Sclave dem gefangenen Herrn namentlich stipulirte.

162) Papinian unterscheidet bei der Stipulation, welche der Sclave oder Haussohn eines in feindliche Gefangenschaft gerathenen Herrn eingegangen ist, zwei Fälle: der Sclave und der Sohn haben schlechthin stipulirt, ohne auszudrücken, für wen; hier erwirbt der Sclave nach der Fiction der *Lex Cornelia*, welche den Anfall der Erbschaft eines in feindlicher Gefangenschaft Gestorbenen auf den Tag der Gefangennehmung setzt, dem Erben die Stipulation, weil der Sclave alsdann *servus hereditarius* war, Dasjenige aber, was ein *servus hereditarius*

sclave seine Dienste vermiethet, und aus diesem Grunde ihm eine Geldsumme auf einzelne Jahre zu entrichten stipulirt hat, so wird, wie Julianus in seinen Schriften hinterlassen hat, nach beendigtem Niessbrauche die Stipulation für den Rest der Zeit dem Herrn erworben, welche Meinung mir durch die stärksten Gründe unterstützt zu sein scheint. Denn auch wenn die Vermiethung auf fünf Jahre geschehen, so wäre, weil es unbestimmt ist, bis zu welchem Termine der Niessbrauch dauern wird, mit dem Anfange eines jeden einzelnen Jahres das Lohn jedes Jahres dem Niessbraucher erworben; wonach denn die Stipulation nicht auf den Andern übergeht, sondern einem Jeden nur soviel erworben wird, als das Rechtsverhältniss erlaubt[163]). Auch wenn derselbe zum Niessbrauch gegebene Sclave stipulirt hat: Gelobst du mir das Geld zu geben, was ich dir innerhalb jenes Termins darleihen werde? ist ebenfalls noch ungewiss, wer aus dieser Stipulation die Klage erhalten wird. Denn wenn er das Geld aus dem Vermögen des Niessbrauchers oder aus seinen Diensten dargeliehen hat, so wird die Stipulation dem Niessbraucher, wenn aber anderswoher, dem Herrn erworben.

19. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Wenn ein fremder Sclave, welcher Zweien im guten Glauben als Sclave dient, aus dem Vermögen Eines von ihnen Etwas erwirbt, so bewirkt die Natur der Sache, dass er es Demjenigen, aus dessen Vermögen die Erwerbung geschah, ganz erwerbe, mag er nun Einem allein oder Beiden haben dienen wollen. Denn auch den wirklichen Herren werden, so oft beiden erworben wird, nur Antheile erworben. Wird also dem einen nicht erworben, so wird dem andern das Ganze gehören. Ebenderselbe Grund wird deshalb auch in dem vorgetragenen Falle zur

sich schlechthin stipulirt, der Erbschaft und hierdurch dem nachherigen Erben erworben ward. Der Sohn aber erwirbt für sich, weil er von dem Augenblick, wo der Vater in feindschaftliche Gefangenschaft gerieth, *sui juris* wurde, wohingegen der Sclave, als zu dem Vermögen des Verstorbenen gehörig, auch in dessen Vermögen blieb. Bei der Stipulation, welche Sohn oder Sclave schlechthin *simpliciter* oder *impersonaliter* eingehen, findet also ein grosser Unterschied zwischen Beiden und den von ihnen eingegangenen Stipulationen statt. Im zweiten Falle aber, wenn Sclave oder Sohn dem Herrn und resp. Vater namentlich stipulirt haben, stehen Sclave und Sohn einander gleich, weil beide sich nicht mehr in der resp. Vater- und Herrengewalt des Gefangenen befanden, die Stipulation also für einen Extraneus geschah, dem sie nicht erwerben konnten, eine solche Stipulation aber unwirksam ist.

163) Nemlich dem Niessbraucher solange, als der Niessbrauch dauert.

Anwendung kommen, dass dieser fremde Sclave nemlich, welcher mir und dir im guten Glauben dient, aus meinem Vermögen mir das Ganze erwirbt, indem dir, da es nicht aus deinem Vermögen herrührt, nicht erworben werden kann.

20. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Ein freier Mensch dient mir im guten Glauben als Sclave; er stipulirt aus meinem Vermögen oder für seine Dienste den Stichus, welcher ihm selbst gehört. In diesem Falle spricht mehr dafür anzunehmen, dass er den Stichus mir erwerbe, weil er, wenn er mein Sclave wirklich wäre, ihn mir ebenfalls erwerben würde: und man darf auch keineswegs einwenden, jener ihm stipulirte Sclave gehöre gleichsam zu dem Sondergute desselben. Wenn er aber aus meinem Vermögen den mir gehörigen Stichus stipulirt, so kann er ihn für sich erwerben[164]). §. 1. Bei

164) Diese Stelle gehört ebenfalls zu denjenigen, wo die kurze und dunkle Schreibart des Paulus die Schwierigkeit erhöht. Zum leichtern Verständniss derselben sind zuerst die Rechtsgrundsätze festzuhalten, dass Niemand eine ihm schon gehörige Sache noch einmal erwerben kann, und dass ich aus einer Stipulation eines Dritten, welchen ich nicht in meiner Gewalt habe, nicht erwerben kann, sondern eine solche Stipulation ungültig ist. Ein freier Mensch, den ich im guten Glauben als Sclave besitze, kann daher mir nur aus zwei Gründen eine Verbindlichkeit erwerben, aus seinen Diensten, wenn er sich Lohn für seine Dienste stipulirt, oder wenn er z. B. mein Geld ausleiht oder meine Grundstücke vermiethet, wo er mir die Zinsen oder das Pachtgeld erwirbt. In allen übrigen Fällen erwirbt ein freier Mensch, welchen ich auf redliche Weise als Sclaven besitze, nicht mir, sondern sich. Wenn nun aber ein solcher freier Mensch, welchen ich auf redliche Weise als Sclaven besitze, sich aus meinem Vermögen einen ihm gehörigen Sclaven stipulirt hätte, folglich eine Sache, die er nicht mehr erwerben kann, weil sie ihm schon gehört, so entsteht in Folge jener Rechtsgrundsätze die zweifelhafte Frage, ob er ihn dann mir erwerbe, da ich, weil der Stipulirende kein Sclave, sondern ein freier Mensch ist, doch eigentlich rücksichtlich seiner ein Extraneus bin. Paulus bejaht diese Frage, weil die Leistung aus meinem Vermögen geschehen und er, wenn der Stipulirende mein Sclave wirklich wäre, ihn mir ebenfalls erwerben würde. Hiergegen, fährt er fort, könnte zwar Jemand einwenden: du sagst, wenn er dein Sclave wäre; wenn du dies annimmst, dann ist ja der Sclave des Stipulirenden auch dein Sclave, und eine dir schon gehörige Sache kannst du ja nicht erwerben. Er widerlegt jedoch diesen Einwand sehr richtig dadurch, dass der Stipulirende kein Sclave, sondern ein freier Mensch sei, und also der ihm gehörige Sclave sich nicht in dem, dem Herrn gehörigen Sclaven-Peculium sondern in dem Patrimonio eines freien Menschen befinde, weil mehr auf Das zu sehen ist, was wirklich vorhanden, als was irrig von den Parteien angenommen wird. Hat er aber aus meinem Vermögen den Stichus, der mir schon

Labeo steht folgender Fall verzeichnet. „Ein Vater hinterliess einen Sohn und eine Tochter, beide in seiner Gewalt befindlich, ohne Testament. Die Tochter stand stets in dem Glauben, dass ihr nichts von der väterlichen Erbschaft gebühre. Ihr Bruder erzeugte darauf eine Tochter, und hinterliess diese als Kind: ihre Vormünder gaben dem Sclaven ihres Grossvaters [165]) auf, er solle von Dem, dem sie die Erbschaft des Grossvaters verkauft hatten, Dasjenige stipuliren, was er aus der Erbschaft erlangen würde [166]): ich bitte, du wollest entscheiden, was aus dieser Stipulation der Mündelin erworben worden ist?" Paulus antwortete: es ist zwar richtig, dass ein in gutem Glauben besessener Sclave, welcher sich gegen eine Leistung aus dem Vermögen Dessen, dem er dient, Etwas stipulirt, dem Besitzer erwerbe; wenn jedoch die Sachen, welche von der Erbschaft des Grossvaters Beiden gemeinschaftlich gehören, unter der Erbschaft mitverkauft worden sind, so kann man nicht annehmen, dass der ganze Kaufpreis aus ihrem Vermögen herrühre, und deshalb wird der Kaufpreis Beiden erworben.

21. VENULEJ. lib. I. *Stipulat.* — Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave stipulirt: Gelobst du an den Kalenden des Januar meinem Herrn dem Titius oder Maevius, welcher von Beiden alsdann noch am Leben sein wird, zehn zu geben? so ist, nach der Meinung des Julianus, die Stipulation ungültig, weil eine Stipulation nicht schwebend bleiben kann und auch nicht erhellt, welchem von Beiden dieselbe erworben worden ist.

22. NERATIUS lib. II. *Respons.* — Ein zum Niessbrauch gegebener Sclave stipulirt dem Niessbraucher aus dem

gehört, den ich also nicht mehr erwerben kann, stipulirt, so erwirbt er ihn sich, weil sonst der Versprecher die Leistung des in gutem Glauben als Sclave dienenden Freien umsonst erhalten würde, wogegen der Eigenthümer aber, aus dessen Vermögen die Leistung des Stipulators erfolgt ist, von diesem, welcher eine fremde Sache durch die Stipulation erhalten hat, entschädigt werden muss. Deshalb heisst es auch in der Ueberschrift dieses Fragments in den glossirten Ausgaben: *Liber homo bona fide possessus, quod non potest quaerere sibi, quaerit possessori: quod non potest quaerere possessori, quaerit sibi.* Es ist hierüber Cujacius *in Recitat. ad Paul. Quaest.* S. 261. nachzulesen und damit *l.* 19. 21. 23. *tit.* 1. *l.* 41. zu verbinden.

165) Dessen Vermögen mithin der Tochter und dem Enkel gemeinschaftlich zukam, da ein faktischer Irrthum bei der Tochter vorausgesetzt wird.

166) Es ist dies der Anfang der Stipulationsformel bei Kauf und Verkauf von Erbschaften, *s. l.* 50. *tit. I. h. lib.*

Vermögen des Herrn ungültig[167]), dem Eigenthümer aus dem Vermögen des Niessbrauchers aber gültig.

23. PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Eben dies ist bei Demjenigen anzunehmen, welchem der Gebrauch vermacht worden ist.

24. NERATIUS lib. II. *Respons.* — Und wenn Zweien der Niessbrauch[168]) zusteht, so wird Das, was der Sclave für seine Dienste dem Andern stipulirt hat, von diesem nur zu dem Antheile, der ihm am Niessbrauche zusteht, erworben.

25. VENULEJ. lib. XII. *Stipulat.* — Wenn ein Erbschaftssclave stipulirt und Bürgen erhalten hat, nachher aber die Erbschaft angetreten worden ist, so ist man zweifelhaft, ob die Zeit vom Tage der eingegangenen Stipulation anhebt, oder von dem Antritt der Erbschaft? desgleichen, wenn ein Sclave Dessen, welcher sich in den Händen der Feinde befindet, sich Bürgen hat bestellen lassen. Und Cassius hält dafür, man müsse die Zeit von da an berechnen, wo mit denselben verhandelt werden kann, das ist von der Zeit an, wo die Erbschaft angetreten worden ist, oder der Herr nach dem Heimkehrrechte zurückkommt.

26. PAUL. lib. I. *Manual.* — Ein Niessbrauch kann ohne eine Person, welcher er zusteht, nicht bestehen, und deshalb stipulirt ein Erbschaftssclave ungültig den Niessbrauch. Vermacht aber kann ihm der Niessbrauch allerdings werden, weil der Anfall desselben nicht sogleich eintritt, wohingegen eine unbedingte Stipulation nicht aufgeschoben werden kann. Wie aber dann, wenn er unter einer Bedingung stipulirt hat? Auch in diesem Falle gilt die Stipulation nicht, weil eine Stipulation sogleich ihre Rechtskraft erhält, wenn auch die Klage daraus aufgeschoben bleibt.

27. IDEM lib. II. *Manual.* — Ein gemeinschaftlicher Sclave, mag er nun kaufen oder stipuliren, erwirbt doch beiden Herren, wenn auch das Geld aus dem Sondergute, was einem der Herren gehört, genommen würde. Anders verhält sich die Sache bei einem Niessbrauchssclaven.

28. GAJ. lib. III. *de verbor. obligat.* — Wenn ein Sclave aus dem Vermögen des Herrn dem Herrn oder Niessbraucher [alternativ] stipulirt hat, so wird zwar, wie Julianus schreibt, dem Herrn die Verbindlichkeit erworben, Zahlung aber kann dem Niessbraucher, wie Jedem, welcher der Zahlung halber

167) Weil der Niessbraucher nicht sein Dominus ist, und zwischen ihm und dem Sclaven keine *Unitas personae* stattfindet, wohingegen umgekehrt dies allerdings der Fall ist.

168) Eines Sclaven nemlich.

beigefügt worden ist, geleistet werden. §. 1. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave aus dem Vermögen des einen [Herrn] Etwas stipulirt, so hat man sich mehr dafür entschieden, dass es beiden erworben werde; derjenige aber, aus dessen Vermögen die Stipulation eingegangen ist, kann mit Recht gegen den Gesellschafter mittels der Gemeingutstheilungsklage oder mit der Gesellschaftsklage auf Ausantwortung seines Antheils klagen, und ebenso muss entschieden werden, wenn der Sclave aus seinen Diensten einem der Herren Etwas erwirbt. §. 2. Haben die Herren einzeln selbst stipulirt, dass dieselben zehn dem gemeinschaftlichen Sclaven gegeben werden sollen, und es ist darauf nur eine Antwort erfolgt, so werden es zwei Stipulationsberechtigte sein, indem man angenommen hat, der Herr könne die Entrichtung an den Sclaven stipuliren. §. 3. Sowie ein Sclave, welcher einem der Herren namentlich stipulirt, diesem allein erwirbt, ebenso erwirbt er auch, wie man allgemein angenommen hat, wenn er eine Sache auf den Namen eines des Herren kauft, sie diesem allein; desgleichen kann er, wenn er Geld ausleiht, damit einem der Herren Zahlung geleistet werde, oder wenn er irgend ein Geschäft vornimmt, namentlich ausdrücken, dass an einem der Herren Rückgabe oder Zahlung erfolge. §. 4. Man hat die Frage aufgeworfen, ob ein Erbschaftssclave dem künftigen Erben stipuliren könne? Proculus hat es verneint, weil der Erbe zu der Zeit noch ein Fremder sei. Cassius antwortete, dass er es allerdings könne, weil Derjenige, der hernach Erbe werde, so angesehen werden müsse, als wenn er vom Ableben des Verstorbenen an sein Nachfolger gewesen wäre, welche Ansicht noch durch den Rechtsgrund unterstützt wird, dass die ganze Familie des Erben von dem Tode des Erblassers an als in Trauer [169]) versetzt gedacht wird, wenngleich der Erbe auch erst später eingetreten ist. Es ist daher klar, dass dem Erben durch die Stipulation des Sclaven erworben wird.

29. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave so stipulirt hat: Gelobst du zehn jenem meiner Herrn und eben dieselben zehn dem andern zu geben? so werden wir entscheiden, dass zwei Stipulationsberechtigte vorhanden seien.

30. IDEM lib. I. *ad Plaut.* — Ein fremder Sclave, welcher für einen Andern namentlich stipulirt, erwirbt nicht dem Herrn.

31. IDEM lib. VIII. *ad Plaut.* — Wenn ein Sclave auf Befehl des Niessbrauchers oder des Besitzers im guten Glau-

169) Sie konnte nemlich neun Tage von der Zeit des Ablebens des Erblassers an nicht vor Gericht citirt werden. Glosse.

ben stipulirt, so erwirbt er in den Fällen, in welchen er diesen nicht erwerben kann, dem Herrn. Nicht ebendasselbe wird anzunehmen sein, wenn ihr Name in der Stipulation aufgeführt worden ist.

32. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn der Niessbrauch eines Sclaven Zweien zusteht, und dieser Sclave einen namentlich aus einer Beiden gehörigen Sache stipulirt hat, so entsteht, wie Sabinus sagt, weil diesem allein eine Verbindlichkeit erworben worden ist, die Frage, wie der andere Niessbraucher seinen Theil bekommen kann, da doch zwischen ihnen keine Rechtsgemeinschaft stattfinde. Es ist jedoch richtiger, unter ihnen eine analoge Klage auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums zuzulassen.

33. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Wenn ein freier Mensch oder ein fremder Sclave, welcher im guten Glauben als Sclave besessen wird, auf Befehl des Besitzers aus dem Vermögen eines Andern stipulirt, so erwirbt, wie Julianus sagt, der Freie zwar sich, der Sclave aber dem Herrn, weil der Befehl[170]) stets an den Herrn geknüpft sei. §. 1. Wenn zwei Stipulationsberechtigte den Niessbrauch eines Sclaven haben, oder beide im redlichen Besitze desselben sich befinden, und er auf Befehl des einen von dem Schuldner stipulirt, so erwirbt er diesem allein.

34. JAVOLEN. lib. II. *ad Plaut.* — Hat ein im Testamente freigelassener Sclave, weil er von seiner Freiheit nicht unterrichtet war, und also in der Erbschaftsmasse blieb, dem Erben Geld stipulirt, so wird den Erben nichts geschuldet, sobald ihm nur die im Testamente erfolgte Freilassung desselben nicht unbekannt war, da man nicht annehmen kann, der habe ihnen in rechtmässiger Sclaverei gedient, von dessen Freiheit sie unterrichtet waren. Es ist dieser Fall von dem verschieden, wo ein freier Mensch gekauft und im guten Glauben als Sclave besessen wird, weil in ihm sowohl seine als des Käufers Meinung übereinstimmen. Uebrigens würde Der, welcher weiss, dass Jemand ein freier Mensch ist, wenn auch jener von seinem Stande nicht unterrichtet wäre, denselben gar nicht einmal besitzen können.

35. MODESTIN. lib. VII. *Regul.* — Ein Erbschaftssclave stipulirt dem künftigen Erben und der Erbschaft rechtsbeständig.

36. JAVOLEN. lib. IX. *Epistol.* — Was ein Sclave stipulirt hat, an welchem der Herr das Eigenthum aufgegeben hat, ist von gar keiner Wirkung, weil Derjenige, welcher

170) Accursius will hier *jus sc. stipulationis suo domino cohaeret* lesen, was allerdings einen bessern Sinn giebt.

eine Sache aufgiebt, sich derselben ganz und gar entäussert: und er kann deshalb auch von den Diensten Dessen keinen Gebrauch machen, welcher seinem Willen gemäss ihm aus diesem Grunde [171]) nicht ferner hat gehören sollen. Ist er jedoch von einem Andern ergriffen worden, so wird er aus einer Stipulation [172]) diesem erwerben können, denn hier liegt gewissermaassen eine Schenkung vor. Ein Erbschaftsclave ist dagegen von einem aufgegebenen Sclaven sehr verschieden. Denn dieser wird vermöge des Erbrechts zurückgehalten, und man kann daher den nicht als aufgegeben ansehen, welcher in dem gesammten Rechtsumfange einer Erbschaft enthalten ist; von dem Sclaven aber, welchen sein Herr freiwillig aufgegeben hat, kann nicht angenommen werden, dass der Gebrauch desselben Demjenigen noch zustehe, von dem er aufgegeben worden ist.

37. POMPON. lib. III. *ad Quint. Muc.* — Hat ein gemeinschaftlicher Sclave so stipulirt: Gelobst du es dem Lucius Titius und Gajus Sejus zu geben? welche seine Herren sind, so ist der Verpflichtete es denselben aus dieser Stipulation nach gleichen Antheilen zu geben verpflichtet; wurde sie aber so eingegangen: Gelobst du es meinen Herren zu geben? nach Verhältniss des Antheils, welcher ihnen an dem Sclaven zusteht. War endlich die Stipulation so eingangen worden: Gelobst du es dem Lucius Titius und Gajus Sejus, meinen Herren, zu geben? so könnte es allerdings zweifelhaft scheinen, ob es ihnen nach gleichen Antheilen oder nach Verhältniss ihres Herrnantheils zu entrichten sei, und es dürfte alsdann darauf ankommen, was als zur [173]) Bezeichnung eines Jeden hinzugesetzt anzusehen und welcher Theil dieser Stipulation die Hauptsache enthalte. Da jedoch auf die Namen früher Bezug genommen worden ist, so dürfte es vernünftig sein, anzunehmen, die Stipulation werde ihnen nach gleichen Antheilen erworben, weil die Worte: „meine Herren," nur zur Bezeichnung dienen.

38. IDEM lib. V. *ad Quint. Muc.* — Wenn mein Sclave von meinem Freigelassenen, ihm Dienste zu leisten, stipulirt hat, so ist, wie Celsus schreibt, die Stipulation ungültig: anders würde es sich jedoch verhalten, wenn er ohne den Zusatz, ihm, stipulirt hätte.

39. IDEM lib. XII. *ad Quint. Muc.* — Wenn ein Sclave,

171) Nemlich als Sclave.
172) Welche er nemlich nach seiner Ergreifung eingegangen ist.
173) Die Glosse bemerkt hierbei auf eine sehr gut erläuternde Weise: *Id est, an propria ad designationem appellativorum, an appellativa ad designationem propriorum.*

an dem uns der Niessbrauch zusteht, aus dem Vermögen des Niessbrauchers, oder aus seinen (des Sclaven) Diensten, dem Eigenheitsherrn namentlich stipulirt hat, so wird demselben dadurch erworben. Es entsteht aber alsdann die Frage: mit welcher Klage der Niessbraucher es von dem Eigenheitsherrn zurückfodern kann[174])? Desgleichen wird ein [fremder] Sclave, welcher uns im guten Glauben als Sclave diente, und Das, was er uns würde haben erwerben können, namentlich seinem Herrn stipulirt hat, diesem erwerben. Allein wir wollten untersuchen, mit welcher Klage wir es zurückfodern können. Und unser Gajus hat hier nicht ohne Grund entschieden, es könne in beiden Fällen gegen den Eigenthümer mit einer Condiction geklagt werden.

40. IDEM lib. XXXIII. *ad Quint. Muc.* — Welchen Contract auch ein Sclave geschlossen haben mag, während er uns als Sclave dient, so wird daraus, hätte er auch die Stipulation auf seine Veräusserung oder Freilassung hinausgeschoben, stets uns erworben, weil er zu der Zeit, als dieser Contract eingegangen wurde, noch in unserer Gewalt war. Ebendasselbe findet statt, wenn ein Haussohn einen Contract schliesst. Denn auch was er auf die Zeit seiner Entlassung aus der Gewalt hinausgeschoben hat, wird uns geschuldet, jedoch nur wenn er es arglistigerweise gethan hätte. —

174) Unstreitig, wie die Glosse bemerkt, mit der *Condictio sine causa.*

an dem uns der Niessbrauch zusteht, aus dem Vermögen des Niessbrauchers, oder aus seinen (des Sclaven) Diensten, dem Eigenthumsherrn namentlich stipulirt hat, so wird demselben dadurch erworben. Es entsteht aber alsdann die Frage: mit welcher Klage der Niessbraucher es von dem Eigenthumsherrn zurückfordern kann[74])? Desgleichen wird ein [fremder] Sclave, welchen uns im guten Glauben als Sclave diente, und Das, was er uns würde haben erwerben können, namentlich seinem Herrn stipulirt hat, diesem erwerben. Allein wir wollten untersuchen, mit welcher Klage wir es zurückfordern können. Und unser Iulian hat hier nicht ohne Grund entschieden, es könne in beiden Fällen gegen den Eigenthümer mit einer Condiction geklagt werden.

40. *Idem lib. XXXIII. ad Quint. Muc.* — Welchen Contract auch ein Sclave geschlossen haben mag, während er uns als Sclave diente, so wird daraus, hätte er auch die Stipulation auf seine Veräusserung oder Freilassung hinausgeschoben, stets uns erworben, weil er zu der Zeit, als dieser Contract eingegangen wurde, noch in unserer Gewalt war. Ebendasselbe findet statt, wenn ein Haussohn einen Contract schliesst. Denn auch, was er auf die Zeit seiner Entlassung aus der Gewalt hinausgeschoben hat, wird uns geschuldet, jedoch nur wenn er es arglistigerweise gethan hätte. —

74) Unstreitig, wie die Glosse bemerkt, mit der Condictio sine causa.

SIEBENTER THEIL

DER

P A N D E C T E N.

SECHSUNDVIERZIGSTES BUCH,

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO.*

Sechsundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De fidejussoribus et mandatoribus.

(Von den Bürgen und den Creditauftraggebern.)

1. ULP. lib. XXXIX. *ad Sabin.* — Zu jeder Obligation kann ein Bürge hinzukommen.

2. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Sowohl wegen einer geliehenen, als wegen einer niedergelegten Sache kann ein Bürge angenommen werden, und er ist gehalten, auch wenn [sie] bei einem Sclaven oder Mündel niedergelegt, oder [einem solchen] geliehen worden ist, aber nur dann, wenn diese, für welche er sich verbürgt hat, entweder mit böser Absicht oder mit Verschulden gehandelt haben.

3. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wer Bürgschaft zu geben versprochen hat, scheint nur dann die Stipulation der Bürgschaftsgebung erfüllt zu haben, wenn er einen solchen als Nebenverpflichteten [1]) gestellt haben wird, welcher verbindlich gemacht und belangt werden kann. Sonst, wenn er einen Sclaven oder einen Haussohn in solchen Fällen gestellt haben wird, wegen welcher die Klage wegen des Sonderguts nicht gegeben wird, oder eine Frauensperson, welche sich der Hülfe des Senatsschlusses [2]) bedient, so muss man sagen, dass die Stipulation der Bürgschaftsbestellung nicht erfüllt sei. Freilich, wenn er einen nicht tüchtigen Bürgen bestellt haben wird, so ist mehr dafür, dass [der Stipulation] Genüge geleistet sei; weil der [Gläubiger,] welcher zugelassen hat, dass ein solcher sich verbürgte, ihn als tüchtig anerkannt hat.

1) *Accessionis loco.* Ueber den Gebrauch des Wortes *accessio* für nicht hauptsächlich verpflichtete Personen s. Brisson. *s. h. v. nro.* 1. u. v. Buchholtz Versuche. S. 67 ff.

2) Des Vellejanischen. S. B. XVI. Tit. 3.

4. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Es kann ein Bürge für die Klage angenommen werden, welche ich gegen Den haben werde, für welchen ich mich verbürgt habe, entweder für die Auftrags- oder für die Geschäftsführungs[klage.] §. 1. Ein Bürge wird sowohl selbst verbindlich gemacht, als hinterlässt auch seinen Erben als verbindlich, da er die Stelle des Schuldners vertritt.

5. IDEM lib. XLVI. *ad Sabin.* — Im Allgemeinen sagt Julianus, dass Der, welcher Erbe Desjenigen geworden sei, für welchen er eingetreten war, rücksichtlich der Nebenverpflichtung befreit werde, und nur noch als Erbe des Schuldners gehalten sei. Demgemäss hat er geschrieben, dass, wenn ein Bürge Erbe Desjenigen geworden sei, für welchen er sich verbürgt hat, er als Schuldner verbindlich sei, rücksichtlich der Bürgschaft [aber] befreit werde. Ein Schuldner aber, welcher Nachfolger eines Schuldners sei, sei aus zwei Gründen verbindlich. Denn es lässt sich nicht ausfindig machen, welche Verbindlichkeit die andere vernichte; aber bei einem Bürgen und Schuldner lässt es sich ausfindig machen, weil die Verbindlichkeit des Schuldners umfassender ist. Denn wo irgend eine Verschiedenheit der Verbindlichkeiten stattfindet, da lässt sich annehmen, dass die eine durch die andere vernichtet werde; wenn aber zwei von derselben Kraft vorhanden sind, so lässt sich nicht ausfindig machen, warum die eine lieber als die andere aufgehoben werden sollte. Er bezieht dies aber auf einen Fall, bei welchem er zeigen will, dass es nichts Neues sei, dass zwei Verbindlichkeiten in der Person eines Einzigen zusammentreffen; der Fall ist aber folgender: wenn ein Correalschuldner [3]) Erbe eines Correalschuldners geworden sein wird, so vertritt er zwei Verbindlichkeiten. Desgleichen wenn ein Correalgläubiger [3]) Erbe eines Correalgläubigers geworden sein wird, so wird er zwei Fälle der Forderung vertreten; freilich, wenn er aus der einen von beiden geklagt haben wird, so wird er beide aufheben, weil nemlich die Natur der zwei Forderungen, welche er hatte, so beschaffen war, dass dadurch, dass die eine von ihnen klagbar gemacht wurde, die andere aufgehoben wurde.

6. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Ich habe mir von einem Schuldner [Etwas] stipulirt, aber keinen Bürgen erhalten; nachher will ich einen Bürgen hinzufügen; wenn ich ihn zugefügt haben werde, so ist der Bürge verbindlich gemacht. §. 1. Und es macht wenig Unterschied, ob ich den Bürgen ohne Nebenbestimmung verbindlich mache, oder von einem Termin an, oder unter einer Bedingung. §. 2. Es

3) S. die Bem. zu *l.* 8. §. 11. *D. ad SC. Vellej.* 16. 1.

kann aber ein Bürge sowohl zu einer künftigen, als auch zu einer schon vorhandenen Verbindlichkeit genommen werden, wenn nur irgend eine wenigstens natürliche Verbindlichkeit künftig vorhanden sein wird.

7. JULIAN. lib. LIII. *Dig.* — Denn so oft Das, was gezahlt worden ist, nicht zurückgefodert werden kann, ist es angemessen, dass man für eine solche natürliche Verbindlichkeit einen Bürgen annehmen könne.

8. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Auf Griechisch wird ein Bürge auch so angenommen: *τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω,* [ich befehle meiner Treue,] *λέγω,* [ich sage,] *θέλω,* [ich will,] oder *βούλομαι,* [ich beabsichtige;] aber auch wenn er *φημι,* [ich versichere,] gesagt haben wird, wird es ebenso gut sein, als wenn er *λέγω,* [ich sage,] gesagt haben würde. §. 1. Ausserdem muss man wissen, dass ein Bürge zu jeder Verbindlichkeit genommen werden könne, möge sie durch eine Sache, oder durch Worte, oder durch Einwilligung [begründet sein.] §. 2. Man muss wissen, dass auch für Denjenigen, welcher nach honorarischem Rechte verbindlich ist, ein Bürge angenommen werden könne. §. 3. Auch nach der Litiscontestation kann ein Bürge angenommen werden, weil sowohl eine civilrechtliche, als eine natürliche Verbindlichkeit vorhanden ist, und das lässt auch Julianus zu, und das befolgen wir als Recht. Es fragt sich also, ob [der Bürge,] wenn der Beklagte verurtheilt worden ist, sich einer Einrede bedienen könne? Denn von Rechtswegen wird er nicht befreit. Ist er nun für die Klage aus dem Urtheile nicht angenommen worden, sondern nur für die Anstellung des Rechtsstreits, so wird man ganz richtig sagen, dass er sich einer Einrede bedienen könne; wenn er aber auch für die ganze Rechtssache angenommen sein wird, so wird die Einrede wegfallen. §. 4. Wenn von einem Vormund, welcher in einem Testament bestellt worden war, ein Bürge bestellt sein wird, so ist derselbe gehalten. §. 5. Aber auch, wenn die Klage aus einem Vergehen entstehen sollte, so glauben wir mehr, dass der Bürge gehalten sei. §. 6. Und dass im Allgemeinen für alle Verbindlichkeiten ein Bürge angenommen werden könne, ist Niemandem zweifelhaft. §. 7. Das findet bei Allen insgesammt, welche für Andere verbindlich gemacht werden, statt, dass man angenommen hat, dass, wenn sie in ein härteres Verhältniss, [als das des Schuldners,] gebracht seien, sie durchaus nicht verbindlich werden. In ein leichteres Verhältniss können sie freilich angenommen werden, weshalb ein Bürge für eine geringere Summe richtig angenommen werden wird. Desgleichen kann, wenn man den Schuldner ohne Nebenbestimmung erhalten hat, [der Bürge] selbst von einem Termin an, oder unter einer Bedingung an-

genommen werden; wenn man aber den Schuldner unter einer Bedingung erhalten haben sollte, den Bürgen unbedingt, so wird dieser nicht verbindlich sein. §. 8. Julianus sagt, wenn Jemand, welcher den Stichus sich stipulirt habe, einen Bürgen so angenommen habe: Verbürgst du dich für die Leistung des Stichus oder von Zehn? so sei der Bürge nicht verbindlich, weil die Lage desselben härter sei, da es ja geschehen werde, dass er [auch,] wenn Stichus gestorben sei, gehalten sei. Marcellus aber bemerkt, er werde nicht nur darum nicht verbindlich, weil er zu einer härteren Lage angenommen worden ist, sondern weil er vielmehr auch für eine andere Verbindlichkeit angenommen worden ist. Sonach wird auch für Denjenigen, welcher Zehn versprochen haben wird, ein Bürge nicht so angenommen werden können, dass er Zehn oder den Stichus verspreche, obwohl in diesem Falle die Lage desselben nicht härter wird. §. 9. Derselbe Julianus sagt, wenn Jemand, welcher sich stipulirt hatte, dass ihm ein Sclave oder Zehn gegeben werden solle, einen Bürgen so angenommen habe: Einen Sclaven oder Zehn, welches von beiden ich will? so wird er denselben nicht verbindlich machen, weil die Lage desselben härter geworden ist. §. 10. Umgekehrt wird aber Derjenige, welcher sich einen Sclaven oder Zehn, welches von beiden er, der Stipulator, selbst, wolle, stipulirt hat, einen Bürgen richtig so annehmen: Zehn oder einen Sclaven, welches von beiden du willst? Es wird nemlich, sagt [Julianus,] auf diese Weise die Lage des Bürgen besser. §. 11. Aber auch wenn ich den Schuldner so gefragt haben werde: den Stichus und den Pamphilus? so frage ich den Bürgen richtig: den Stichus oder den Pamphilus? weil [dann] die Lage des Bürgen leichter ist. §. 12. Es ist keineswegs zweifelhaft, dass ein Bürge für einen Bürgen angenommen werden [könne.]

9. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Es können Bürgen sowohl für einen Theil des [schuldigen] Geldes, als auch für einen Theil der [schuldigen] Sache angenommen werden.

10. ULP. lib. VII. *Disputat.* — Wenn der Gläubiger zweifeln sollte, ob die Bürgen zahlungsfähig seien, und Einer, welcher von ihm ausgewählt ist, bereit sein sollte, Sicherheit zu leisten, damit die Mitbürgen auf seine Gefahr auf Theile belangt würden, so behaupte ich, dass er zu hören sei, jedoch [nur] dann, wenn er sowohl Bürgschaft leistet, als auch alle Mitbürgen, von denen er behauptet, dass sie sicher seien, zur Hand sind; denn es ist der Kauf einer Schuldfoderung nicht immer leicht, wenn die Zahlung der ganzen Schulden nicht bei der Hand ist. §. 1. Nur dann wird die Klage unter den

Bürgen getheilt, wenn sie nicht leugnen; denn denen, welche leugnen, ist die Wohlthat der Theilung nicht zu ertheilen. §. 2. Ein Haussohn wird sich für seinen Vater verbürgen können, und es wird diese Bürgschaft nicht ohne Wirkung sein, erstlich weil er, wenn er eigenen Rechtens geworden sein wird, auf so viel, als er leisten kann, wird in Anspruch genommen werden können, sodann weil er auch so lange er in der Gewalt bleibt, verurtheilt werden kann. Aber wir wollen sehen, ob der Vater aus diesem Grund [auf die Klage] aus Befehl gehalten sei. Und ich glaube, dass auch [die Klage] aus Befehl sich auf alle Contracte beziehe. Aber, wenn er ohne Wissen des Vaters sich für denselben verbürgt haben wird, so fällt jene Klage weg; es kann jedoch, gleich als ob es in den Nutzen des Vaters verwendet wäre, gegen den Vater geklagt werden. Freilich wenn [der Haussohn,] nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen war, gezahlt haben wird, so wird ihm eine analoge Klage [gegen den Vater] zustehen müssen; [aber] auch wenn er in der [väterlichen] Gewalt bleibt, steht ihm dieselbe Klage zu, wenn er von dem beim Kriegsdienst erworbenen Sondergut für den Vater gezahlt haben wird.

11. JULIAN. lib. XII. *Dig.* — Wer gegen den Senatsschluss[4]) einem Haussohn [Geld] dargeliehen haben wird, kann, wenn derselbe gestorben ist, von dem Vater keinen Bürgen annehmen, weil er weder eine civilrechtliche, noch eine honorarische Klage gegen den Vater hat; auch ist keine Erbschaft vorhanden, wegen welcher Bürgen verbindlich gemacht werden könnten.

12. Idem lib. XLIII. *Dig.* — Freilich wegen der Klage, welche gegen den [Vater] wegen des Sonderguts zusteht, wird ein Bürge richtig angenommen.

13. Idem lib. XIV. *Dig.* — Wenn du in meinem Auftrag dem Titius Zehn dargeliehen, und gegen mich mit der Auftragsklage geklagt haben wirst, so wird Titius nicht befreit werden, aber ich werde dir nicht anders verurtheilt werden dürfen, als wenn du mir die Klagen, welche du gegen den Titius hast, abgetreten haben wirst. Desgleichen werde ich, wenn du gegen den Titius geklagt haben wirst, nicht befreit werden, aber ich werde dir nur auf so viel verbindlich sein, als du vom Titius nicht wirst haben erhalten können.

14. Idem lib. XLVII. *Dig.* — Wenn ein Schuldner Erbe seines Bürgen geworden ist, so wird die Bürgschaftsverbindlichkeit vernichtet. Was findet also statt? Es wird die Schuld [von ihm] als wie von einem Schuldner gefodert, und wenn

4) Den Macedonianischen. S. B. XIV. Tit. 6

er sich einer dem Bürgen zustehenden Einrede bedient haben wird, so wird eine Gegeneinrede auf das Geschehene gegeben werden müssen, oder die Gegeneinrede der bösen Absicht von Nutzen sein.

15. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Wenn du von mir [Etwas] ohne Grund stipulirt hättest, und ich einen Bürgen gestellt hätte, und nicht wollte, dass er sich der Einrede bedienen, sondern lieber zahlen sollte, so dass er gegen mich mit der Auftragsklage klagen würde, so muss dem Bürgen auch wider meinen Willen die Einrede gegeben werden; denn es ist ihm daran gelegen, lieber das Geld zu behalten, als es an den Stipulator zu zahlen und dann vom Schuldner zurückzufodern. §. 1. Wenn von Zweien, welche sich bei dir für Zwanzig verbürgt hatten, der Eine dir Fünf gegeben oder versprochen haben wird, damit du Nichts von ihm fordern möchtest, so wird der Andere dadurch nicht befreit werden; und wenn du von dem Andern Funfzehn zu fodern angefangen haben wirst, so wirst du durch keine Einrede zurückgewiesen werden; wenn du aber die Fünf von dem ersteren Bürgen zu fodern angefangen haben wirst, so wirst du durch die Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen werden.

16. Idem lib. LIII. *Dig.* — Ein Bürge kann Dem nicht verbindlich gemacht werden, gegen welchen der Schuldner nicht verbindlich ist. Wenn daher ein gemeinschaftlicher Sclave des Titius und Sempronius stipulirt hat, dass namentlich dem Titius gegeben werden solle, und den Bürgen so gefragt hat: Gelobst du das dem Titius oder dem Sempronius zu geben? so wird es zwar Titius vom Bürgen fordern können, die Person des Sempronius wird aber blos zu dem Behuf beigefügt zu sein scheinen, damit ihm vor der Litiscontestation auch wider Wissen oder Willen des Titius, gezahlt werden könne. §. 1. Wer versprochen hat, dass an einem bestimmten Ort gegeben werden solle, wird unter einer einigermaassen härteren Bedingung verbindlich, als wenn er ohne Nebenbestimmung gefragt worden wäre; denn er kann wider Willen des Stipulators an keinem anderen Orte zahlen, als an dem, auf welchen er [die Zahlung] versprochen hat. Wenn ich daher den Schuldner ohne Nebenbestimmung gefragt, und den Bürgen mit Hinzufügung eines Orts angenommen haben werde, so wird der Bürge nicht verbindlich sein. §. 2. Aber auch wenn ein zu Rom sich befindender Schuldner versprochen haben wird, dass er zu Capua, der Bürge, dass er zu Ephesus geben wolle, so wird der Bürge ebensowenig verbindlich sein, als wenn der Schuldner unter einer Bedingung versprochen, der Bürge aber auf einen bestimmten Termin, oder ohne Nebenbestimmung versprochen hätte. §. 3. Ein Bürge kann angenommen

werden, so oft irgend eine civilrechtliche oder natürliche Verbindlichkeit vorhanden ist, zu welcher er hinzugefügt werden kann. §. 4. Natürliche Verbindlichkeiten werden aber nicht blos darnach beurtheilt, wenn wegen derselben irgend eine Klage zusteht, sondern auch wenn das gezahlte Geld nicht zurückgefodert werden kann [5]). Denn wenn man gleich nicht eigentlich sagt, dass naturrechtliche Schuldner schulden, so kann man es doch uneigentlich so ansehen, als wären sie Schuldner, und als hätten Die, welche von ihnen Geld erhalten, etwas ihnen Geschuldetes erhalten. §. 5. Wenn bei einer unter einem Termin abgefassten Stipulation ein Bürge unter einer Bedingung angenommen worden ist, so wird das Rechtsverhältniss desselben schwebend sein, so dass er, wenn die Bedingung vor dem Termin erfüllt sein wird, nicht verbindlich ist, wenn [aber] der Termin und die Bedingung zusammentreffen oder auch die Bedingung dem Termin gefolgt sein wird, verbindlich ist. §. 6. Da ein Bürge auf diese Weise angenommen worden war: Verbürgst du dich auf den Fall, wenn der Schuldner die Vierzig, welche ich ihm dargeliehen habe, nicht gezahlt haben wird? so ist es wahrscheinlich, dass das beabsichtigt worden sei, dass, wenn der Schuldner, nachdem er gemahnt worden, nicht gezahlt hätte, der Bürge gehalten sein sollte; aber auch wenn der Schuldner, ehe er gemahnt wurde, gestorben war, so wird der Bürge verbindlich sein, weil es auch in diesem Falle wahr ist, dass der Schuldner nicht gezahlt hat.

17. Idem lib. LXXXIX. *Dig.* — Man pflegt den Bürgen so zu Hülfe zu kommen, dass der Stipulator genöthigt wird, Demjenigen, welcher das Ganze zu zahlen bereit ist, die Forderungen gegen die übrigen zu verkaufen [6]).

18. Idem lib. XC. *Dig.* — Wenn Jemand seinen Schuldner [seinem Gläubiger] überweist, sieht man es so an, als ob er soviel Geld gebe, als ihm geschuldet wird; und darum kann ein Bürge, wenn er seinen Schuldner, obwohl einen solchen, welcher nicht zahlungsfähig war, überwiesen haben wird, auf der Stelle mit der Auftragsklage klagen.

5) Es werden hier zwei eigentlich durchaus verschiedene Begriffe der *obligatio naturalis* verbunden, nemlich theils der, wo jener Name die aus dem *jus gentium* abstammenden klagbaren Obligationen bezeichnet, (*l. 7. pr. D. de pact.* 2. 14. *l.* 10. *D. de obl. et act.* 44. 7.), theils der, wo mit jenem Ausdruck solche Obligationen benannt werden, welchen gerade die Klagbarkeit abgeht, obwohl sie sonst in der Regel alle Wirkungen der klagbaren Obligationen haben. S. Francke Civil. Abh. S. 66—69.

6) D. h. abzutreten (wie in. *l.* 10. *pr. ex. h. t.*), ohne dass man nöthig hat, mit Haloander *cedere* zu lesen. S. Mühlenbruch Cession d. Ford. R. S. 189. Anm. 303.

19. JULIAN. lib. IV. *ex Minic.* — Ein Sclave hatte ohne Wissen seines Herrn für Jemand sich verbürgt und deshalb Geld gezahlt. Man fragte, ob der Herr dasselbe vom Dem, welchem es gezahlt wäre, zurückfodern könnte? [Julianus] hat das Gutachten ertheilt: es macht einen Unterschied, weshalb er sich verbürgt hat; denn wenn er sich wegen einer Sondergutsangelegenheit verbürgt hat, so wird der Herr Das, was [der Sclave] aus dem Sondergut gezahlt haben wird, nicht zurückfodern können, Das, was er aus dem Vermögen des Herrn gezahlt haben wird, wird vindicirt werden; wenn er sich aber für eine andere, als eine Sondergutsangelegenheit verbürgt hat, so wird Das, was er mit dem Geld des Herrn gezahlt haben wird, auf gleiche Weise vindicirt werden, Das, was er aus dem Sondergut [gezahlt haben wird,] wird condicirt werden können.

20. JAVOLEN. lib. XIII. *Epistol.* — Aber auch wenn der Herr des Sclaven das Geld gezahlt haben wird, so wird er es nicht von Dem, für welchen [der Sclave] sich verbürgt hat, sondern von Dem, welchem er es gezahlt hat, zurückfodern können, da ein Sclave durch eine Verbürgung nicht verbindlich werden kann. Es folgt also, dass es von Dem, für welchen er sich verbürgt hatte, nicht zurückgefodert werden kann, da dieser selbst noch wegen seiner Schulden verbindlich ist, und nicht durch die Zahlung vermittelst des Geldes hat befreit werden können, zu dessen Zahlung der Sclave nicht verbindlich gewesen ist.

21. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Ein Erbe hat von einem Erbschaftsschuldner einen Bürgen erhalten, sodann die Erbschaft dem Trebellianischen [Senatsschluss] gemäss ausgeantwortet; [Africanus] sagt, dass die Verbindlichkeit des Bürgen in ihrem Zustand bleibe, und dass in diesem Falle dasselbe zu beobachten sei, was beobachtet wurde, wenn ein Erbe, gegen welchen der aus der väterlichen Gewalt entlassene Sohn [des Erblassers] den Nachlassbesitz erhalten hat, einen Bürgen angenommen hat. Und darum gehen in beiden Fällen die Klagen über [7]). §. 1. Es ist nichts Neues, dass ein Bürge aus zwei Verbindlichkeiten wegen desselben Geldes gehalten sei, denn wenn er auf einen Termin angenommen war, und bald darauf ohne Nebenbestimmung angenommen wird, so ist er aus beiden [Gründen] verbindlich, und wenn ein Bürge Erbe seines Mitbürgen geworden ist, so wird dasselbe stattfinden. §. 2. Ich habe deinem Sclaven Geld dargeliehen, du hast ihn freigelassen, sodann habe ich denselben als Bürgen angenommen. [Africanus] sagt, wenn er sich für

7) Auf den Fideicommissar und den *bonorum possessor*.

ein solches Forderungsrecht verbürge, welches gegen dich innerhalb eines Jahres zustehe [8]), so werde er verbindlich gemacht, wenn aber wegen einer eigenen natürlichen [Verbindlichkeit [9])], so werde vielmehr nichts ausgerichtet, denn man könne nicht annehmen, dass Jemand dadurch, dass er sich für sich selbst verbürge, verbindlich werde. Wenn aber dieser Sclave, nachdem er freigelassen worden, Erbe seines Bürgen werde, so ist [Africanus] der Meinung gewesen, dass das Verhältniss der Verbürgung fortdauere, und doch nichtsdestoweniger die natürliche Verbindlichkeit bleiben werde, so dass, wenn die civilrechtliche Verbindlichkeit untergehe, [doch] das Gezahlte nicht zurückgefordert werden könne; auch sei dem nicht entgegen, dass, wenn ein Schuldner Erbe seines Bürgen werde, die Bürgschaftsverbindlichkeit aufgehoben werde, weil dann die doppelte civilrechtliche Forderung gegen einen und denselben nicht stattfinden kann. Auch umgekehrt, wenn der Bürge Erbe des Sclaven, nachdem derselbe freigelassen, geworden ist, bleibt dieselbe Forderung gegen ihn, obwohl er auch naturrechtlich gehalten ist, und Niemand sich für sich selbst verbürgen kann. §. 3. Wenn aber der Stipulator den Schuldner zum Erben eingesetzt hat, so vernichtet er die Verbindlichkeit des Bürgen durchaus, mag nun eine civilrechtliche, oder nur eine naturrechtliche Forderung gegen den Schuldner vorhanden gewesen sein, weil nemlich Niemand bei Einem für diesen selbst verbindlich sein kann. Wenn aber derselbe Stipulator den Bürgen zum Erben eingesetzt hat, so hat er ohne Zweifel blos die Verbindlichkeit des Bürgen vernichtet. Ein Beweis dafür ist, dass, wenn der Besitz des Vermögens des Schuldners dem Gläubiger ertheilt worden ist, auf gleiche Weise zu sagen ist, dass der Bürge verbindlich bleibe. §. 4. [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, da sowohl du, als auch Titius Schuldner desselben Geldes wäret, so könne Der, welcher sich für dich verbürgt hat, sich auch für den Titius verbürgen, obwohl er [dann] dasselbe Geld ein und demselben schulden würde, auch würde das für den Gläubiger doch nicht ohne Nutzen sein; denn in einigen Fällen würde er davon einen Vortheil haben, z. B. wenn der Bürge Erbe Desjenigen werde, für welchen er sich zuerst verbürgt hätte; denn dann würde, nachdem die frühere Verbindlichkeit [des Bürgen] durch die Vereinigung in einer Person erloschen sei, die spätere fortdauern. §. 5. Wenn der Bürge Erbe des Stipulators geworden ist, so fragt es sich, ob er, gleich als habe er das schuldige Geld von sich selbst

8) S. *tit. D. quando de peculio act. annalis est.* 15. 2.

9) S. *l.* 13. *pr. D. de condict. ind.* 12. 6. u. *l.* 14. *D. de obl. et act.* 44. 7.

eingefordert, gegen den Schuldner die Auftragsklage habe? [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, man könne nicht annehmen, dass der Bürge selbst von sich das Geld eingefordert habe; daher wird er vielmehr mit der Klage aus der Stipulation, als mit der Auftragsklage klagen müssen.

22. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — Wenn der Schuldner gestorben ist, so kann auch vor Antretung der Erbschaft ein Bürge angenommen werden, weil die Erbschaft die Stelle einer Person vertritt, sowie eine Municipalstadt, eine Curie, eine Genossenschaft.

23. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Wenn ich mir oder dem Titius Zehn stipulirt habe, so kann Titius keinen Bürgen annehmen, weil er blos um der Zahlung willen beigefügt worden ist.

24. MARCELL. lib. sing. *Respons.* — Lucius Titius hat, da er für seinen Bruder Sejus beim Septicius eintreten wollte, [an den Letzteren] einen Brief des Inhalts abgeschickt: Ich bitte dich, dass du, wenn dich mein Bruder um Geld gebeten haben sollte, ihm dasselbe auf meinen Credit und meine Gefahr geben mögest. Nachdem Septicius diesen Brief erhalten, hat er dem Sejus Geld gezahlt; sodann hat Titius unter Andern auch seinen Bruder Sejus auf ein Drittel zum Erben eingesetzt. Ich frage, ob, da gegen den Schuldner Sejus die Klage des Septicius zum dritten Theil, zu welchem jener Erbe seines Bruders Titius geworden ist, durch Vereinigung in einer Person erloschen ist, [Septicius] gegen die Miterben desselben aufs Ganze klagen könne? Marcellus hat das Gutachten ertheilt, dass gegen den Miterben des Sejus nicht auf einen grösseren Theil, als nach Verhältniss seines Erbtheils, mit der Auftragsklage geklagt werden könne.

25. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Marcellus schreibt: wenn Jemand sich für einen ohne Ermächtigung des Vormunds verbindlich gemachten Mündel, oder für einen Verschwender, oder einen Wahnsinnigen verbürgt habe, so spreche mehr dafür, dass ihm nicht geholfen werde[10]), weil ihm[11]) die Auftragsklage nicht zusteht.

10) Diese Stelle scheint den mehreren, nach welchen die *fidejussio* bei einer ganz nichtigen *obligatio* unwirksam sein soll, zu widersprechen, und hat deshalb zu vielen Erläuterungen Veranlassung gegeben. S. v. Glück Erl. d. P. IV. S. 57. f. Anm. 61. Dieser nimmt mit Andern, namentlich mit Weber in d. Lehre v. d. natürl. Verb. §. 113., an, dass hier an einen solchen Fall zu denken sei, wo der Bürge wissentlich gerade zu dem Zweck intercedirt hätte, um den Gläubiger wegen der Nichtigkeit der Hauptschuld zu sichern. Dagegen hat Schilling Bem. üb. H. R. G. A. Anm. 276. S. 114. die höchstwahrscheinliche Vermuthung aufgestellt, dass in dieser Stelle statt

26. GAJ. lib. VIII. *ad Ed. provinc.* — Nach dem Briefe des höchstseligen Hadrianus wird die Verbindlichkeit unter den Bürgen nicht von Rechtswegen getheilt; und wenn daher einer von ihnen, ehe der auf ihn fallende Theil von ihm eingeklagt worden ist, ohne Erben gestorben, oder in Armuth gerathen sein wird, so gehört der Theil desselben zu der Last der übrigen.

27. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn mehrere Bürgen, der eine ohne Nebenbestimmung, ein anderer unter einer Zeitbestimmung, oder unter einer Bedingung angenommen sein sollten, so muss man dem, welcher ohne Nebenbestimmung angenommen worden ist, solange die Bedingung eintreten kann, zu Hülfe kommen, nämlich so, dass er unterdessen auf einen Kopftheil belangt wird. Aber wenn dann, wenn die Bedingung eingetreten ist, der, welcher unter einer Bedingung angenommen worden ist, nicht zahlungsfähig ist, so schreibt Pomponius, sei die Klage gegen den, welcher ohne Nebenbestimmung angenommen worden ist, wiederherzustellen. §. 1. Ferner wenn Einer oder Mehrere Bürgen eines Bürgen geworden sind, so wird auch ein solcher auf gleiche Weise sich in demselben Verhältniss befinden, und wird in der Person derselben auf gleiche Weise Das stattfinden, was vom höchstseligen Hadrianus verordnet worden ist[12]). §. 2. Ueberdies müssen, wenn etwa gefragt wird: ob der Hauptbürge zahlungsfähig sei? ihm auch die Vermögenskräfte des folgenden Bürgen (Afterbürgen) angerechnet werden. §. 3. Pomponius schreibt, sowie dem Bürgen selbst, so müsse man auch den Erben desselben zu Hülfe kommen. §. 4. Wenn ein Hauptbürge und ein Bürge für den Bürgen (Afterbürge) vorhanden sein sollte, so wird der (letztere) Bürge nicht verlangen können, dass die Verbindlichkeit zwischen ihm und dem

fidejusserit ursprünglich *spoponderit vel fidepromiserit* gestanden habe, da nach Gaj. III. 119. die *sponsores* und *fidepromissores* in manchen Fällen (und unter diesen führt Gajus als Beispiel gerade den unserer Stelle an) verbindlich wurden, wo doch der Hauptschuldner nicht verbindlich war, und da in den Justinianischen Rechtsbüchern von den verschiedenen Arten der Bürgen nur noch die *fidejussores* vorkommen, und *spondere* ganz gleichbedeutend mit *fidejubere* gebraucht wird, also sehr leicht die ursprünglichen Worte mit einem später gleichbedeutenden vertauscht sein können. Vgl. auch unten Anm. 18.

11) Im Folgenden ist die gewöhnliche Lesart: *quoniam his mandati actio non competit.* Es ist aber wohl ohne Zweifel entweder *huic* (was auch die Basil. XXVI, 1. 25. T. IV. S. 99. begünstigen), oder *hic, i. e. in hac causa* (was einen *Cod.* für sich haben soll) zu schreiben. S. Schilling a. a. O.

12) *S. l.* 26. *D. h. t.* u. §. 4. I. *eod.* 3. 20. (21.)

Bürgen, für welchen er sich verbürgt hat, getheilt werden solle; denn jener vertritt die Stelle des Schuldners, und der Schuldner kann nicht verlangen, dass die Verbindlichkeit zwischen ihm und dem Bürgen getheilt werde. Wenn deshalb von zwei Bürgen der eine einen Bürgen gestellt hat, so wird die Verbindlichkeit nicht mit dem getheilt, für welchen er eingetreten ist, sondern sie muss vielmehr mit einem Mitbürgen getheilt werden.

28. PAUL. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn ein Bürge behauptet[13]), dass die übrigen zahlungsfähig seien, so ist ihm auch die Einrede zu geben: es wäre denn, dass auch jene zahlungsfähig seien[14]).

29. Idem lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn ich mir Etwas unter einer unmöglichen Bedingung stipulirt habe, so kann kein Bürge zugezogen werden.

30. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Jeder kann sich für einen Anderen verbürgen, auch wenn es der Versprecher nicht wissen sollte.

31. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Wenn ein Bürge, oder sonst Jemand für einen Schuldner vor dem Verfalltag dem Gläubiger Zahlung geleistet hat, so wird er den Tag erwarten müssen, an welchem derselbe hätte zahlen sollen.

32. Idem lib. LXXVI. *ad Ed.* — Dem Bürgen und den übrigen Nebenverpflichteten können aus der Person des Schuldners, und zwar selbst wider Willen desselben, eine Einrede und die übrigen Vortheile des Schuldners zustehen.

33. Idem lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn den Sclaven, welchen ich vom Titius gefordert, und für welchen ich wegen des Rechtsstreits[15]) Bürgschaft erhalten hatte, Titius [in seinem Testament] für frei erklärt und zum Erben eingesetzt hat, so ist, wenn er ihm in der That gehört hat, zu sagen, dass die Klage gegen denselben übertragen werde, und die Stipulation verfalle, wenn er das nicht geschehen lasse. Wenn er aber mir, dem Kläger, gehört, und auf

13) Dies ist die berühmte *Lex*: *Si contendat*, aus welcher man fälschlich die nach derselben benannte Provocation abgeleitet hat, welcher man sich zur Erhaltung von Einreden, welche man durch eine fernere Zögerung des Klägers zu verlieren Gefahr läuft, bedient. Vergl. Hugo Civ. Magaz. B. 1. 98. f. d. 3. Ausg. u. nach ihm v. Glück a. a. O. VI. S. 580. ff.

14) Ueber diese negativbedingte Fassung der Einrede (hier ist die sogenannte *exceptio divisionis* so ausgedrückt: *si non et illi solvendi sint*) s. d. Bem. zu *l.* 22. *D. de pact. dot.* 23. 4. u. zu *l.* 7. §. 1. *D. de curat. fur. dand.* 27. 10.

15) *De lite i. e. judicatum solvi.* S. Cujac. *Observatt.* X. c. 29. u. Tit. 7. dieses Buchs, insbes. *l.* 11.

meinen Befehl die Erbschaft nicht angetreten hat, so werden die Bürgen wegen der nicht vertheidigten Sache gehalten sein; wenn er aber auf meinen Befehl angetreten hat, so erlöscht die Stipulation. Freilich, wenn er mir gehört haben und ich die Antretung [der Erbschaft] deshalb verschieben sollte, um ihm dann, wenn ich gesiegt haben würde, die Antretung zu befehlen, und ich unterdessen wegen der nicht vertheidigten Sache klagen wollte, so wird die Stipulation nicht verfallen, weil das nicht mit dem Ermessen eines rechtlichen Mannes übereinstimmen würde [16]).

34. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Diejenigen, welche [Etwas] als Nebenverpflichtete versprechen, können in ein leichteres, nicht aber in ein schlimmeres Verhältniss angenommen werden. Daher glaubt Julianus, wenn ich Etwas vom Schuldner mir, vom Bürgen mir oder dem Titius stipulirt hätte, so sei das Verhältniss des Bürgen besser, weil er auch dem Titius Zahlung leisten könne. Wenn ich aber vom Schuldner mir oder dem Titius Etwas stipulirt hätte, an den Bürgen aber nur für mich die Frage stelle, so sagt Julianus, sei der Bürge in ein schlimmeres Verhältniss angenommen worden. Wie nun, wenn ich die Frage an den Schuldner wegen der Leistung des Stichus oder Pamphilus, an den Bürgen [nur] wegen der Leistung des Stichus richte? ist [der Bürge] dadurch, dass ihm die Wahl genommen worden ist, in ein schlimmeres, oder in ein besseres Verhältniss angenommen worden? Das Letztere ist das Richtige, weil er dadurch, dass der [Stichus] gestorben ist, befreit werden kann.

35. IDEM lib. II. *ad Plaut.* — Wenn Jemand sich für einen Sclaven verbürgt, so ist er aufs Ganze gehalten, wenn sich auch Nichts im Sondergut befinden sollte. Freilich wenn er sich für einen Herrn verbürgt, gegen welchen die Klage wegen des Sonderguts zusteht, so wird er nur wegen des Sonderguts gehalten sein, welches dann vorhanden sein wird, wenn die Sache entschieden wird.

36. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Wenn Jemand, der einen Schuldner und [mehrere] Bürgen hat, von einem der Bürgen das schuldige Geld erhalten hat, und demselben seine Klagen abtritt, so könnte man zwar sagen, dass dieselben jetzt nichtig seien, da er das Seinige empfangen hat, und durch die Empfangnahme desselben Alle befreit worden sind; aber es verhält sich nicht so; denn er hat ja das Geld nicht an Zahlungsstatt erhalten, sondern gewissermaassen die Schuld-

16) Die *cautio judicatum solvi* war auf *boni viri arbitratus* gestellt. *l.* 5. §. 3. *l.* 12. *l.* 17. u. 18. *D. eod.*

foderung verkauft, und darum hat er noch die Klagen, weil er gerade dazu gehalten ist, die Klagen abzutreten [17]).

37. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn Jemand, nachdem er durch den Ablauf der Zeit befreit worden ist [18]), einen Bürgen gestellt haben wird, so ist der Bürge nicht gehalten, weil eine Bürgschaft aus Irrthum nichtig ist.

38. MARCELL. lib. XX. *Dig.* — Wenn ich mir den Stichus oder Pamphilus, welcher von Beiden der Versprecher wollte, stipulirt hatte, so kann ich den Bürgen nicht so annehmen: den Stichus oder Pamphilus, welchen von beiden der Bürge wollte, weil es dann in seiner Gewalt stehen würde, einen andern zu wollen, als der Schuldner gewollt hätte. §. 1. Ich habe vom Titius, welcher mir in Folge eines Testaments Zehn unter einer Bedingung schuldete, einen Bürgen erhalten, und bin sein Erbe geworden; sodann ist die Bedingung des Vermächtnisses eingetreten. Ich frage: ob der Bürge mir gehalten sei? [Marcellus] hat zum Gutachten ertheilt: wenn du Erbe Desjenigen, welchem unter einer Bedingung ein an dich zu entrichtendes Legat auferlegt war, nachdem du von ihm einen Bürgen erhalten hattest, geworden bist, so wirst du den Bürgen nicht als einen verbindlichen behalten können, weil sowohl kein Schuldner, für welchen er schulden könnte, als auch kein Gegenstand, welcher geschuldet werden könnte, vorhanden ist.

39. MODESTIN. lib. II. *Regular.* — Es ist keine Klage zu ertheilen, damit ein Bürge gegen seinen Mitbürgen klagen könne; und darum wird, wenn von zwei Bürgen für denselben Betrag der eine, welcher vom Gläubiger gewählt worden ist, das Ganze gezahlt hat, und ihm die Klagen nicht abgetreten worden sind, der andere weder vom Gläubiger noch von dem Mitbürgen belangt werden können.

17) Es ist bei dieser Stelle der Fall zu denken, dass der für die anderen zahlende Bürge sich die Cession der Klagen schon vor der Zahlung ausbedungen, und nur vor der wirklich erfolgten Abtretung gezahlt hatte, so dass dieser Fall dem in der *l.* 76. *ex D. de solutionib.* 46. 3. entspricht, und der in d. *l. cit. in.* ausgesprochenen Regel keineswegs widerspricht. S. Mühlenbruch a. a. O. S. 436. f.

18) Es ist dies wohl auf keinen Fall von einer die Verbindlichkeit aufhebenden Verjährung, sondern vielmehr von einem Fall zu verstehen, wo die Verbindlichkeit vertragsmässig oder gesetzlich nur eine gewisse Zeit lang dauerte. S. Weber a. a. O. §. 92., Francke a. a. O. S. 74. ff. (welcher annimmt, dass in dieser Stelle ursprünglich *sponsor* od. *fidepromissor* gestanden habe, mit Beziehung auf Gaj. III. 115. *sqq.*; vergl. oben Anm. 10.) u. Unterholzner Ausf. Entw. d. gesammt. Verjährungslehre. B. 2. S. 311. ff.

40. IDEM lib. III. *Regular.* — Wenn zwei als Correalschuldner verbindlich gemacht sind, so wird der Bürge, mag er nun von Beiden, oder von einem von Beiden bestellt worden sein, richtig aufs Ganze angenommen werden.

41. IDEM lib. XIII. *Respons.* — [Modestinus] hat das Gutachten ertheilt: Wenn Bürgen für Das angenommen worden, was man von einem Curator nicht würde erhalten können, und man, nachdem [der Pflegbefohlene] das gesetzmässige Alter erfüllt hatte, sowohl vom Curator selbst, als von seinen Erben das Ganze hätte erhalten können, und nun [der Curator], da der, welcher der Pflegbefohlene gewesen ist, säumte, aufgehört habe, zahlungfähig zu sein, so stehe nicht leicht eine analoge Klage gegen die Bürgen zu. §. 1. Derselbe hat das Gutachten ertheilt: wenn einer von mehreren Creditauftraggebern aufs Ganze verurtheilt worden, so könne er, wenn man ihn mit der Klage aus dem Urtheil zu belangen angefangen habe, verlangen, dass ihm gegen Die, welche Dasselbe aufgetragen haben, die Klagen abgetreten werden sollten.

42. JAVOLEN. lib. X. *Epistolar.* — Wenn ich einen Bürgen so angenommen haben werde: da ich Zehn dargeliehen habe, verbürgst du dich wegen dieses Geldes auf tausend Maass Getreide? so kann der Bürge, weil er für eine andere Sache, als die, welche dargeliehen worden, [angenommen ist], nicht verbindlich werden, weil nicht ebenso, wie eine Schätzung von Sachen, welche zur Waare gehören, in baarem Gelde geschehen kann, auch Geld nach der Waare zu schätzen ist.

43. POMPON. lib. VII. *ex var. Lection.* — Wenn ich vom Titius Etwas stipulirt und dich zum Bürgen erhalten habe, sodann dasselbe Geld von einem Anderen stipulirt habe und einen anderen Bürgen erhalte, so werdet ihr nicht Mitbürgen sein, weil ihr Bürgen bei verschiedenen Stipulationen seid.

44. JAVOLEN. lib. XI. *Epistolar.* — Du hast stipulirt, dass ein Werk nach deinem Ermessen vor einem bestimmten Termin errichtet werden sollte, und auf den Fall, dass es nicht zu Stande gebracht wäre, hast du Bürgen für soviel, um wie viel du die Errichtung des Werkes [einem Anderen] in Verding gegeben haben würdest, angenommen; und weil das Werk nicht zu Stande gebracht worden war, hast du es einem Anderen in Verding gegeben, und, da der zweite Uebernehmer [des Werkes] nicht Bürgschaft stellte, hast du selbst das Werk errichtet. Ich frage: ob der Bürge [des ersten Uebernehmers] gehalten sei? Ich habe das Gutachten ertheilt: denjenigen Worten der Stipulation gemäss, welche von dir angeführt worden

sind, sind die Bürgen nicht gehalten; denn du hast Das, was in der Stipulation ausgemacht worden war, nicht gethan, das heisst, du hast das Werk nicht einem Anderen in Verding gegeben, obwohl du es nachher in Verding gegeben hast; denn es ist sogut, als wäre die Verdingung, welche du vorgenommen hast, nicht eingegangen worden, und als hättest du selbst sogleich das Werk zu errichten angefangen.

45. SCAEVOLA lib. VI. *Dig.* — Ein Bürge für einen Verkäufer zweier Grundstücke ist, nachdem das eine entwährt war, vom Käufer belangt und in eine gewisse Summe verurtheilt worden. Man hat gefragt: ob er gegen den Erben des Verkäufers vor dem Termin, an welchem er genöthigt würde, dem Urtheil Genüge zu thun, klagen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: er könne klagen, es gehöre aber aus einem rechtmässigen Grunde zur Pflicht des Richters, dass der Bürge entweder vertheidigt, oder befreit werde.

46. JAVOLEN. lib. X. *ex Poster. Labeon.* — Wenn ein Gesetz den Verkäufen hat begegnen wollen, so wird auch der Bürge befreit, um somehr, weil man durch eine solche Klage [gegen den Bürgen doch wieder] an den Schuldner kommen würde [19]).

47. PAPIN. lib. IX. *Quaest.* — Julianus schreibt, dass, wenn einem Schuldner die Strafe der Deportation zuerkannt sei, für ihn kein Bürge angenommen werden könne, gleich als ob die ganze Forderung gegen ihn erloschen wäre. §. 1. Wenn ein Haussohn in einer Sondergutsangelegenheit einen Bürgen so angenommen hat: Verbürgst du dich für soviel Geld, als ich dargeliehen haben werde? und nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist, darleiht, so wird der Bürge zwar dem Vater, wenn demselben der [Haupt]schuldner nicht verbindlich ist, nicht gehalten sein, dem Sohne muss er aber aus Rücksicht auf die Billigkeit verpflichtet sein.

48. IDEM lib. X. *Quaest.* — Wenn Titius und Seja sich für den Maevius verbürgt haben, so werden wir, nachdem die Frauensperson davongenommen ist [20]), eine Klage aufs Ganze gegen den Titius geben, da er hätte wissen können, oder es ihm nicht unbekannt sein durfte, dass eine Frau unwirksam intercedire. §. 1. Dieser Erörterung kann auch jene Frage ähnlich zu sein scheinen: ob, wenn der eine Bürge wegen seines Alters in den vorigen Stand wiedereingesetzt

19) Indem der Bürge, wenn er für den Schuldner gezahlt hätte, seinen Regress an denselben nehmen würde.

20) Wegen des *SC. Vellejanum*, s. *tit. D. ad SC. Vellej.* 16. 3. u. *l.* 8. *C. eod.* 4. 29.

wird, der andere die ganze Last der Verbindlichkeit ganz auf sich nehmen müsse? Es ist aber nur dann dem anderen das Ganze aufzubürden, wenn der Minderjährige nachher [21]) intercedirt hat, [nämlich] wegen der Ungewissheit des Alters [22]) und der Widereinsetzung. Wenn aber der Minderjährige durch die Arglist des Gläubigers verleitet worden ist, dass er sich verbürgte, so darf dem Gläubiger ebensowenig gegen den Mitbürgen geholfen werden [23]), als wenn er, nachdem eine Novation geschehen und der Minderjährige hintergangen worden, verlangen würde, dass ihm gegen den alten Schuldner eine analoge Klage gegeben werden sollte.

49. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn der Erbe einen durch das Testament befreiten Schuldner unangefochten lassen, aber den Bürgen desselben belangen sollte, so wird dem Bürgen wegen der Unredlichkeit des Erben die Einrede der Arglist von Nutzen sein, welche dem Schuldner hätte von Nutzen sein müssen, wenn er belangt worden wäre. §. 1. Einige glauben, dass, wenn von zwei Erben eines Bürgen der eine aus Irrthum das Ganze bezahle, er die Condiction habe, und darum sein Miterbe verbindlich bleibe; sie nehmen an, dass, auch wenn die Condictien wegfalle, die Verbindlichkeit des Miterben fortdauere, deshalb weil der Gläubiger, welcher in der Meinung, dass er dazu verbindlich sei, Dem, welcher das Ganze gegeben hat, einen Theil [zurück] gezahlt hat, keine Condiction haben wird. Wenn aber zwei Bürgen angenommen sein sollten, z. B. auf Zwanzig, und der eine von zwei Erben des einen Bürgen dem Gläubiger das Ganze gezahlt haben sollte, so wird er zwar auf die Zehn, welche er von Rechtswegen nicht geschuldet hat, die Condiction haben, ob er aber auch noch Fünf zurückfodern könne, wenn der andere Bürge zahlungsfähig ist, ist zu untersuchen. Von Anfang an sind nämlich der Erbe oder die Erben des Bürgen, wie der Bürge selbst, zu hören, wenn sie nämlich verlangen, dass jeder einzelne Bürge auf einen Theil belangt werden solle. Aber es ist in jenen beiden Fällen die Meinung richtiger

21) Nachdem der Andere sich schon verbürgt hatte.

22) Dieser Satz enthält den Grund, weshalb der grossjährige Mitbürge, ausser in dem kurz vorher angegebenen Falle, das Ganze nicht zu bezahlen brauche, nämlich weil ihm das Alter des Minderjährigen unbekannt sein konnte, oder, wenn er es auch wusste, es doch noch ungewiss war, ob der *minor* werde restituirt werden. S. Cujac. *Observatt.* X. *c.* 23. u. *ad Papin. Quaest.* X. *ad h. l.* (*Opp. T. IV. p.* 270.) u. Zimmern in d. Römischrechtl. Untersuchungen. S. 269. Anm. 34.

23) Es haftet also der grossjährige Mitbürge des Minderjährigen nicht für das Ganze.

und billiger, dass die Zahlung einer nicht ungeschuldeten Summe nicht widerrufen werden dürfe; was auch durch einen Brief des höchstseligen **Pius**[24]) rücksichtlich der Person eines Bürgen, welcher das Ganze gezahlt hatte, bestimmt wird. §. 2. Man hat gefragt, ob ein Bürge, welcher zu Rom versprochen hat, dass er das schuldige Geld in Capua geben werde, sogleich belangt werden könne, wenn der Schuldner zu Capua wäre? Ich habe geantwortet: der Bürge sei nicht mehr auf der Stelle gehalten, als wenn er selbst zu Capua [die Zahlung] gelobt hätte, [und] der Schuldner noch nicht nach Capua hätte gelangen können; auch gehöre es nicht weiter zur Sache, dass in diesem Falle Niemand zweifle, dass der Bürge noch nicht gehalten sei, weil auch der Schuldner selbst nicht gehalten wäre; denn auch im umgekehrten Fall, wenn man antworten wollte, der Bürge sei, weil der Schuldner in Capua sei, auf der Stelle gehalten, ohne auf die [in der Bürgschaft] stillschweigend [enthaltene] besondere Zeitbestimmung Rücksicht zu nehmen, würde es geschehen, dass der Bürge in einem solchen Falle belangt würde, in welchem der Schuldner selbst, wenn er zu Rom gewesen wäre, nicht belangt werden würde; daher nehmen wir an, dass die Bürgschaftsverbindlichkeit die stillschweigende Bedingung einer Zeit rücksichtlich der Person Beider, sowohl des Schuldners, als des Bürgen selbst annehme, weil, wenn wir etwas Anderes antworten wollten, [der Bürge] gegen die Rechtsregel in ein härteres Verhältniss angenommen zu sein scheinen würde.

50. PAPIN. lib. XXXVII. *Quaest.* — Ein Gläubiger ist Erbe seines Schuldners auf einen Theil geworden, nachdem er seinen Miterben zum Bürgen angenommen hatte. Soviel seinen Theil betrifft, so ist die Verbindlichkeit durch die Vereinigung, oder, was richtiger ist, kraft der Zahlung zu Grunde gegangen; aber auf den Theil seines Miterben bleibt die Verbindlichkeit bestehen, nicht die Bürgschafts-, sondern die Erbschafts [Verbindlichkeit], weil die grössere die kleinere aufhebt.

51. IDEM lib. III. *Respons.* — Die Klage ist unter solchen Bürgen zu theilen, welche sich für das Ganze und Kopftheile verbürgt haben. Etwas Anderes wird stattfinden, wenn die Worte so gefasst sind: **Verbürgst du dich für das Ganze oder einen Kopftheil?** denn dann wird es von Anfang an ausgemacht sein, dass jeder Einzelne nur einen Kopftheil

24) Es ist aber dieser Kaiser wegen dieser Stelle nicht als Urheber des von **Hadrianus** eingeführten *auxilium divisionis* anzusehen, wie von **Cujacius** geschehen ist. S. **Heinecc.** *Antiqq. Rom. III.* 3. §. 3. *n.* 6., **Zimmern** a. a. O. S. 273. u. die bei v. **Wening-Ingenheim** in d. Zeitschr. für Civ. R. u. Proz. IV. S. 406. Anm. 1. angeführten Schriftsteller.

schulde. §. 1. Ein Bürge, welcher einen Theil des [schuldigen] Geldes in seinem oder des Schuldners Namen gezahlt hat, darf es nicht verweigern, sich auf die Klage wegen eines Theiles einzulassen, wenn eine Theilung des Rückständigen geschehen ist. Denn es ist angemessen, dass zwischen den [Bürgen], welche zahlungsfähig sind, derjenige Betrag getheilt werde, welchen jeder einzelne zur Zeit des Rechtsstreits schuldet. Aber es ist billiger, dass man, wenn auch der andere [Bürge] zur Zeit der Litiscontestation zahlungsfähig ist, dem, welcher gezahlt hat, durch eine Einrede zu Hülfe komme. §. 2. Zwei Correalschuldner haben ein jeder besonders Bürgen gestellt. Der Gläubiger wird wider Willen nicht gezwungen, die Klage unter allen Bürgen zu theilen, sondern nur unter denen, welche für jeden Einzelnen eingetreten sind. Freilich wenn er seine Klage unter allen theilen will, so wird er nicht daran zu verhindern sein, nicht mehr, als wenn er die beiden Schuldner auf Theile belangen wollte. §. 3. Ein Gläubiger wird nicht gezwungen, das Pfand zu verkaufen, wenn er den schlechthin angenommenen Bürgen, mit Uebergehung des Pfandes, belangen will. §. 4. Wenn, nachdem die Klage unter Bürgen getheilt war, einige nach der Litiscontestation aufgehört haben, zahlungsfähig zu sein, so führt dieser Umstand für den, welcher zahlungsfähig ist, keine Belästigung herbei, auch wird der Kläger nicht durch die seinem Alter zustehende Rechtshülfe geschützt werden: denn es scheint ja, wer sich des [Allen]gemeinen Rechts bedient hat, nicht betrogen zu sein. §. 5. Wenn man, nachdem das Vermögen eines verurtheilten Bürgen vom Fiscus in Anspruch genommen worden ist, nachher angefangen hat, die Klage unter den Bürgen zu theilen, so muss wie [sonst] auf den Erben [des Bürgen], so auch auf den Fiscus Rücksicht genommen werden.

52. IDEM lib. XI. *Respons.* — Der Schaden eines durch Einsturz verloren gegangenen Pfandes gereicht zum Nachtheil sowohl des Bürgen, als des Schuldners; auch wird es weiter nicht zur Sache gehören, ob der Bürge so angenommen worden ist: auf soviel, um wieviel weniger man aus dem Preis des verkauften Pfandes wird haben erhalten können; denn man nimmt an, dass in diesen Worten auch das Ganze begriffen sei. §. 1. Wenn, nachdem die Klage unter den Bürgen vertheilt war, ein verurtheilter aufgehört hat, zahlungsfähig zu sein, so wird der Betrug oder die Nachlässigkeit den Vormündern, welche den Gegenstand der Verurtheilung hätten verfolgen können, zum Nachtheil gereichen; wenn es aber sich ergeben wird, dass die Klage unter solchen vertheilt gewesen sei, welche nicht zahlungsfähig

waren, so wird im Namen des Mündels die Hülfe der Wiedereinsetzung erbeten werden. §. 2. Es ist angemessen, dass die von Pächtern gegebenen Bürgen auch wegen des Zubehörs der Grundstücke gehalten seien, da auch diese Art [von Sachen] zu dem Pachtverhältniss gehört, auch bewirkt das keine Aenderung, ob sie auf der Stelle, oder nach einer Zwischenzeit sich durch ihr Versprechen verpflichtet haben. §. 3. Mehrere, welche in demselben Falle zum Darleihen einer Geldsumme Auftrag gegeben haben, werden, wenn einer durch die Klage [des Darleihers] erwählt ist, auch, wenn eine Freisprechung erfolgt ist, nicht befreit; aber alle werden befreit, wenn das Geld gezahlt ist.

53. PAPIN. lib. XV. *Respons.* — Die Bürgen eines Schuldners, welcher eines Capitalverbrechens angeklagt worden ist, werden aus dem Contract ohne alle Einrede von dem Gläubiger, welcher den Schuldner angeklagt hat, richtig belangt.

54. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Wenn ein Gläubiger, welcher einen Bürgen für ein Darlehn angenommen hat, bei der Abschliessung des Pfandcontracts betrogen worden ist, so klagt er mit der Gegenpfandcontractsklage, und es wird das Interesse des Gläubigers Gegenstand dieser Klage sein. Aber diese Klage wird den Bürgen nicht belästigen können; denn er hat sich nicht für das Pfand, sondern für das dargeliehene Geld durch sein Versprechen anheischig gemacht.

55. Idem lib. XI. *Quaest.* — Wenn ich vom Sejus so stipulirt: Gelobst du soviel Geld zu geben, als ich dem Titius irgend einmal dargeliehen haben werde? und Bürgen angenommen, sodann dem Titius öfters dargeliehen haben werde, so ist Sejus auf alle Summen verbindlich und dadurch auch die Bürgen, und Das, was man aus seinem Vermögen erhalten kann, muss allen 25) gleichmässig nützen.

56. Idem lib. XV. *Quaest.* — Wenn Jemand für einen solchen, der kein Freigelassener war, und geschworen hatte, dass er Dienste leisten werde, sich verbürgt hat, so wird er nicht gehalten sein 26). §. 1. Desgleichen ist auch, wenn ein Sohn vom Vater oder ein Sclave von seinem Herrn Etwas stipulirt, der dafür angenommene Bürge nicht gehalten, weil er nicht für und gegen Einen und denselben 27) verbind-

25) Cujac. *Observatt. XI. c.* 33. versteht dies nicht, wie die Basil. *XXVI.* 1. 55. (*T. IV. p.* 107.) von allen Bürgen, sondern von allen Summen, welche verhältnissmässig gekürzt würden. Vergl. *l.* 5. §. 2. *D. de solut.* 46. 3.

26) Weil nämlich die durch Eid begründete *operarum obligatio* nur in dem Verhältniss eines Freigelassenen zu seinem Patron denkbar und also ausserhalb eines solchen nichtig ist.

27) Denn der Vater oder Herr erwirbt Alles durch den Sohn oder Sclaven.

lich sein kann. Umgekehrt also, wenn der Vater von seinem Sohn, oder der Herr von seinem Sclaven Etwas stipulirt hat, ist der angenommene Bürge gehalten. §. 2. Pomponius sagt, wenn du fremde Gelder, als wären sie die deinigen, ohne Stipulation zum Darlehn gegeben hättest, so sei auch nicht der Bürge gehalten. Wie nun, wenn, nachdem die Gelder verbraucht sind, die Condiction entsteht? Ich glaube, dass der Bürge verbindlich sein werde; denn er scheint für jedes Verhältniss angenommen zu sein, welches aus jener Zahlung entstehen kann. §. 3. Für die Diebstahlsklage kann ein Bürge angenommen werden, desgleichen für Den, welcher sich gegen das Aquilische Gesetz vergangen hat. Ein verschiedenes Verhältniss ist das der Volksklagen.

57. SCAEVOLA lib. XVIII. *Quaest.* — Ein Bürge kann nicht eher, als wenn der Schuldner schuldet, belangt werden.

58. PAUL. lib. XXII. *Quaest.* — Wenn ich von einem Pächter stipulirt und einen Bürgen angenommen habe, so findet wegen mehreren Zinsposten eine einzige Stipulation statt, und darum ist der Bürge für die gesammten Zinsposten gehalten. §. 1. Wenn der Hauptschuldner durch seine Handlung die Verbindlichkeit verlängert, so dauert auch die Verbindlichkeit des Bürgen fort, z. B. wenn er sich bei der Leistung des Stichus einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, und dieser nun gestorben ist.

59. Idem lib. IV. *Respons.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt, ein Bürge, auf welchem die von seinen Mitbürgen gegebenen Pfänder übertragen worden sind, scheine nicht als Käufer [derselben] an die Stelle [des Gläubigers] getreten zu sein, sondern als ein solcher, welcher Pfänder erhalten hat, und darum müsse Rücksicht auf die Früchte und Zinsen genommen werden.

60. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass überall, wo der Schuldner vom Gläubiger so befreit werde, dass eine natürliche Schuld bleibe, der Bürge gehalten sei; dass aber dann, wenn die Verbindlichkeit durch eine Art von Novation [in eine andere] übergehe, der Bürge entweder von Rechtswegen oder durch eine Einrede zu befreien sei.

61. PAUL. lib. XV. *Respons.* — Wenn man, wie angeführt wird, als Geld zum Darlehn gegeben wurde, darüber übereingekommen ist, dass es in Italien gezahlt werden sollte, so muss man annehmen, dass auch der Creditauftraggeber auf gleiche Weise contrahirt habe.

62. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Wenn ein Bürge den Gläubiger aufgefordert hat, dass er den Schuldner zur Zahlung des Geldes antreiben, oder das Pfand verkaufen sollte,

und derselbe gesäumt hat, kann da wohl der Bürge ihn mit der Einrede der Arglist zurückweisen? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass er es nicht könne.

63. SCAEVOLA lib. VI. *Respons.* — Zwischen einer Gläubigerin und ihrem Schuldner war das Pactum geschlossen worden, dass, wenn die Hundert, welche sie dargeliehen habe, dann, wenn sie zuerst gefodert worden wären, nicht gezahlt würden, sie den zum Pfand gegebenen Schmuck innerhalb einer bestimmten Zeit verkaufen dürfte, und dass, wenn er etwa um weniger verkauft wäre, als was an Hauptstamm und Zinsen geschuldet würde, dies der Gläubigerin erstattet werden sollte, und es ist ein Bürge angenommen worden. Man hat gefragt, ob der Bürge auf die ganze Summe habe verbindlich gemacht werden können? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss sei der Bürge auf Das gehalten, was man weniger aus den verkauften Pfändern gelöst hätte.

64. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epitom.* — Ein Bürge, welcher dem Gläubiger, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, das schuldige Geld angeboten, und, aus Furcht vor der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dasselbe versiegelt an einem öffentlichen Ort niedergelegt hat, wird auf der Stelle mit der Auftragsklage verfahren können.

65. Idem lib. VI. *jur. Epitom.* — Sowie der Hauptschuldner nicht anders, als wenn er wegen seiner eigenen Person verspricht, verbindlich wird, so sind Bürgen nicht anders gehalten, als wenn sie versprechen, dass sie Etwas geben oder thun wollen. Denn, dass der Hauptschuldner Etwas geben oder thun wolle, versprechen sie vergeblich, weil man eine fremde Handlung wirkungslos verspricht.

66. PAUL. lib. I. *ad Nerat.* — Wenn ein fremder Sclave für den Titius sich verbürgt und gezahlt hat, so wird Titius befreit, wenn der Herr angefangen hat, gegen ihn mit der Auftragsklage zu klagen; denn wer mit der Auftragsklage klagt, scheint die Zahlung zu genehmigen.

67. Idem lib. III. *ad Nerat.* — Obwohl du [28]) eine Einrede, welche dir hätte von Nutzen sein sollen, gebraucht hast, so bist du [doch] durch eine Widerrechtlichkeit des Richters verurtheilt worden. Es wird dir nach dem in Bezug auf den Auftrag geltenden Recht Nichts geleistet werden, weil es billiger ist, dass ein Unrecht, welches dir zugefügt worden ist, bei dir bleibe, als auf einen Anderen übertragen werde, nemlich, wenn du durch deine Schuld die Veranlassung zu der ungerechten Verurtheilung gegeben hast.

28) Als Bürge.

68. Idem lib. III. *Decretor.* — [Der Kaiser[29])] hat decretirt, dass die Bürgen der Obrigkeiten auf eine Strafe oder Geldbusse, welche sie nicht gelobt hätten, nicht belangt werden dürften. §. 1. Petronius Thallus und Andere hatten sich für den Aurelius Romulus, einen Zollpächter, auf jährliche Hundert verbürgt; der Fiscus hatte das Vermögen des Romulus, als ihm verpfändet, in Beschlag genommen, und belangte die Bürgen sowohl auf den Hauptstamm, als auf die Zinsen; diese legten dagegen eine Bitte ein. [Der Kaiser[29])] hat, nachdem der Inhalt der Bürgschaft gelesen war, deshalb, weil sie sich blos auf jährliche Hundert, nicht für die ganze Pachtschuld verbindlich gemacht hatten, decretirt, dass sie auf die Zinsen nicht gehalten wären, sondern Alles, was man aus dem Vermögen [des Zollpächters] gelöst hätte, gehe zuerst auf die Zinsen ab, was dann übrig sei, auf den Hauptstamm, und nun seien die Bürgen auf Das, was noch gefehlt hätte, zu belangen, nach dem Muster, wie es bei Pfändern, welche vom Gläubiger verkauft wären, gehalten würde. §. 2. Die Bürgen können, nachdem der Schuldner durch einen Vergleich befreit worden ist, nicht belangt werden.

69. TRYPHON. lib. IX. *Disputat.* — Wer dem Sohne Desjenigen, welchem er aus einem Bürgschaftsgrund verbindlich war, zum Vormund bestellt worden ist, muss die Schuld von sich selbst einfodern, und, obwohl er durch die Zeit [von seiner Schuld] befreit sein wird[30]), so wird er doch deshalb auf die Vormundschaftsklage gehalten sein; ebenso sein Erbe, weil gegen denselben wegen der Vormundschaft, nicht in Folge der Bürgschaft geklagt wird. Und ich habe gesagt, dass er, wenngleich er nicht als Bürge, sondern als Vormund gezahlt habe, auch wenn er durch die Zeit befreit ist, die Auftragsklage gegen den Schuldner habe. Es bleibt nemlich in beiden Fällen noch die Forderung jener Schuld; denn durch die Bezahlung derselben hat er den Schuldner von der Verbindlichkeit befreit, bei welcher er sich für ihn verbürgt hatte, und es ist nicht auf den Namen der Klage, sondern auf den Grund der Schuld zu sehen. Denn wenngleich ein solcher Vormund, welcher als Bürge dem Mündel für den Schuldner[31]) verbindlich ist, unter seiner eigenen Ermächtligung dem Mündel gezahlt hat, so wird er, weil, wenn der Schuldner befreit ist, auch der Vormund selbst, welcher zugleich Bürge ist, befreit

29) Septim. Severus oder Anton. Caracalla. S. d. Bem. zu *l.* 27. *pr. D. de leg. III.*

30) Weil er sich nur auf eine gewisse Zeit verbürgt hatte, Accursius. Vielleicht war auch hier ursprünglich von einem *sponsor* oder *fidepromissor* die Rede. S. Anm. 18.

31) *Pro reo*, so lesen die Vulg. u. And. statt der Flor. *pro eo.*

werden wird, was er [eigentlich] durch seine Ermächtigung nicht bewirken kann, doch die Auftragsklage gegen den [Schuldner] haben, wenn er es nicht in der Absicht, für sich zu zahlen, sondern für den Titius [Schuldner] gethan hat, um denselben [nemlich] ganz zu befreien.

70. GAJ. lib. I. *de verb. obligat.* — Wenn ich mir vom Schuldner Etwas unter einer Bedingung stipulirt haben werde, so werde ich den Bürgen sowohl auf diese, als auf eine andere Bedingung verbindlich machen können, wenn ich sie nur verbinde; er wird nemlich, wenn nicht beide eingetreten sein werden, nicht gehalten sein, während der Schuldner in Folge des Eintritts einer einzigen Bedingung gehalten ist. Wenn ich sie aber nicht verbinde, so wird die Lage des Bürgen härter, und er deshalb nicht verbindlich werden, da er ja, möge die gemeinschaftliche Bedingung Beider, oder die eine von beiden eingetreten sein, verpflichtet zu werden scheint, während der Schuldner nicht anders gehalten ist, als wenn die gemeinschaftliche Bedingung eingetreten ist; es wird also der Bürge entweder auf keine Weise gehalten sein, oder, wofür mehr spricht, er wird gehalten sein, wenn die gemeinschaftliche Bedingung zuerst eingetreten ist. §. 1. Auch wenn [der Schuldner und der Bürge] unter verschiedenen Bedingungen gefragt worden sind, kommt es darauf an, welche von beiden zuerst eingetreten ist; wenn die dem Schuldner auferlegte, so wird auch der Bürge gehalten sein, wenn seine Bedingung eingetreten sein wird, gleich als wenn gleich vom Anfang der Schuldner unbedingt [verpflichtet,] der Bürge unter einer Bedingung angenommen worden wäre. Umgekehrt aber ist der Bürge nicht gehalten, wenn die Bedingung desselben zuerst eingetreten ist, gleich als wenn er gleich vom Anfang unbedingt angenommen, während der Schuldner unter einer Bedingung verpflichtet worden wäre. §. 2. Man hat gefragt: Wenn der Schuldner [zur Leistung] eines Grundstücks verbindlich wäre, und der Bürge [für die Leistung] des Niessbrauchs [an demselben] angenommen werde, ob der Bürge dann verbindlich gemacht werde, gleichsam zu weniger, oder ob er nicht verbindlich gemacht werde, gleich als ob zu etwas Anderem? Uns scheint der Zweifel darauf zu beruhen, ob der Niessbrauch ein Theil der Sache, oder etwas Besonderes sei? Aber da der Niessbrauch ein Recht des Grundstücks ist, so würde es unrecht sein, wenn der Bürge aus seinem Versprechen nicht gehalten wäre. §. 3. Von einem Sclaven kann ein Bürge angenommen werden, sodass sogar der Herr selbst von ihm einen Bürgen für Das, was ihm [dem Herrn] geschuldet wird, richtig annimmt; und es steht nichts im Wege, dass dieser Bürge auch von jenem Sclaven selbst gefragt werde.

§. 4. Wenn du von einem Rasenden Etwas stipulirt haben wirst, so ist es gewiss, dass du keinen Bürgen annehmen kannst, weil nicht blos die vorgenommene Stipulation selbst nichtig ist, sondern man annimmt, dass nicht einmal irgend ein Geschäft geführt sei. Wenn ich aber für einen nach dem Recht verbindlichen Rasenden einen Bürgen angenommen haben werde, so ist der Bürge gehalten. §. 5. Das, was man gewöhnlich gesagt hat, dass ein Bürge wegen Uebelthaten nicht angenommen werden könne, darf nicht so verstanden werden, dass Der, gegen welchen ein Diebstahl begangen worden ist, keinen Bürgen für die Strafe des Diebstahls annehmen könne, — denn ein wichtiger Grund macht es räthlich, dass wegen Uebelthaten Strafen erlegt werden, — sondern vielmehr so, dass Niemand mit einem Anderen, mit welchem er einen Diebstahl begangen hat, für den Theil, welchen er von dem Diebstahl sich ausgeantwortet verlangt, einen Bürgen verbindlich machen könne, und dass Der, welcher auf die Auffoderung eines Anderen zur Begehung eines Diebstahls geschritten ist, nicht wegen der Strafe des Diebstahls von Dem, welcher ihn aufgefodert hat, einen Bürgen annehmen könne. Denn, dass in diesen Fällen der Bürge verbindlich werde, das verhindert der Grund, weil nemlich der Bürge zu keinem Rechtsverhältniss zugezogen wird, da eine zu einem schändlichen Grund eingegangene Gesellschaft keine Wirkung hat.

71. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Granius Antoninus ist für den Julius Pollio und den Julius Rufus, welche Geld zum Darlehn so erhielten, dass sie Correalschuldner derselben Schuld wurden, beim Aurelius Palma als Creditauftraggeber aufgetreten; das Vermögen des Julius ist an den Fiscus gekommen, auf gleiche Weise war der Fiscus auch Nachfolger des Gläubigers geworden; der Creditauftraggeber führte an, dass er kraft der Vereinigung [des Forderungsrechts und der Schuld in einer Person] befreit worden sei, weil der Fiscus sowohl dem Gläubiger, als dem Schuldner nachgefolgt war. Nun würde ich zwar, wenn ein einziger Schuldner vorhanden gewesen wäre, nicht zweifeln, dass, wie ein Bürge, so auch der Creditauftraggeber befreit sei; denn obwohl der Creditauftraggeber nicht befreit wird, wenn der Hauptschuldner mit der Klage belangt worden ist, so wird doch dann, wenn der Gläubiger Nachfolger des Schuldners geworden ist, auch der Creditauftraggeber, gleich als wäre die Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgehoben worden, befreit, schon darum, weil er nicht für Jemand und zugleich bei demselben Creditauftraggeber sein kann. Aber da zwei Correalschuldner vorhanden sind, und der Gläubiger Erbe des einen geworden ist, so ist es ein wohlbegründeter Zweifel, ob auch der andere befreit sei, gleich

als wenn das [schuldige] Geld gezahlt gewesen wäre, oder ob nur eine Person weggenommen ist, indem die Verbindlichkeit [derselben] durch Vereinigung [mit dem Forderungsrecht in einer Person] erloschen ist. Und ich glaube, dass in Folge des Antritts der Erbschaft durch die Vereinigung der Verbindlichkeit [nur] eine Person weggenommen werde; dass aber auch die durch dieselbe nebenbei verpflichteten Personen aus dem Grunde befreit werden, weil sie nicht für Jemand und zugleich bei demselben verbindlich sein können, sodass sie ebenso, wie sie unter anderen Verhältnissen nicht anfangen konnten, verpflichtet zu sein, so es auch nicht bleiben; dass sonach der andere Correalschuldner desselben Geldes nicht befreit werde, und somit auch nicht der Bürge oder Creditauftraggeber desselben; dass freilich diesem, weil er selbst den Gläubiger mit der Auftragsklage belangen kann, die Einrede der bösen Absicht zustehen werde, wenn er belangt werde; dass aber der Gläubiger gegen den anderen Schuldner entweder aufs Ganze, wenn keine Gesellschaft stattgefunden habe, oder auf seinen Theil, wenn die Schuldner Gesellschafter gewesen sind, klagen könne. Wenn aber der Gläubiger Erbe des Bürgen, oder der Bürge Erbe des Gläubigers geworden sein sollte, so glaube ich, dass es angemessen sei, dass der Schuldner durch die Vereinigung der Verbindlichkeit nicht befreit werde. §. 1. Wenn wir den Fall setzen, einer von den Schuldnern habe das Pactum geschlossen, dass von ihm Nichts gefodert werden sollte, sodann habe der Creditauftraggeber gezahlt, so kann dieser mit der Auftragsklage auch Den belangen, mit welchem [der Gläubiger] das Pactum geschlossen hat; denn es hebt ja ein Pactum des Gläubigers nicht eine fremde Klage auf. §. 2. Man nimmt an, dass der Creditauftraggeber gehalten sei, auch wenn er einem Gläubiger, welcher Geld auf Zinsen ausleihen wollte [32]), auftrage, dass er Geld darleihen solle.

72. GAJ. lib. III. *de verb. obligat.* — Wenn einem unter der Bedingung, wenn ein Schiff aus Asien angelangt sei, verbindlichen Bürgen, welchen ich unter der Bestimmung angenommen habe, dass er nur auf seine Lebenszeit verbindlich

32) *Foeneraturo creditori.* Cujac. *Observatt. XI.* 37. versteht dies so, der *mandator* ist auch dann gehalten, wenn er einem Anderen schlechthin auftrug, Geld einem Dritten darzuleihen, und jener es nun mit Zinsen darlieh, weil ein Darlehn auf Zinsen doch immer ein Darlehn ist; doch soll der *mandator* nur für das Capital, nicht auch für die Zinsen haften. Die Basil. *XXVI.* 1. 71. (*T. IV. p.* 111.) aber geben die Stelle so wieder, dass der *mandator* auch dann gehalten sei, wenn er Einem auftrug, Geld darzuleihen, welcher dies schon von selbst thun wollte.

sein sollte, seine Verbindlichkeit, während die Bedingung schwebt, durch Acceptilation erlassen, und dieser Bürge, während die Bedingung noch schwebt, gestorben sein sollte, so kann ich die Schuld sogleich vom Schuldner fordern, weil der Eintritt der Bedingung weder eine Forderung gegen die Person des schon Verstorbenen bewirken, noch die Acceptilation bestätigen kann.

73. PAUL. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Als ein Procurator eine dingliche Klage anstellte, hat er Sicherheit bestellt, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde; nachher klagte, als er besiegt war, der zurückgekehrte Geschäftsherr noch ein Mal wegen derselben Sache, und der Beklagte ist, weil er den Besitz hatte, und denselben nicht herausgeben wollte, deshalb in eine grosse Summe verurtheilt worden. Die Bürgen sind [in diesem Falle] nicht auf mehr gehalten; denn das darf den Bürgen nicht angerechnet werden, was jener in Folge seiner Strafe geleistet hat.

Zweiter Titel.

De novationibus et delegationibus.

(*Von den Novationen und Delegationen.*) [33])

1. ULP. lib. XLVI. *ad Sabin.* — Novation ist die Uebertragung und Verwandlung einer früheren Schuld in ein anderes, entweder civilrechtliches oder natürliches Verhältniss, dass heisst, wenn aus einer vorhandenen Rechtsverbindlichkeit eine neue so gebildet wird, dass die frühere zu Grunde geht. Die Novation hat nemlich ihren Namen von dem Neuen *(a novo)* und von dem neuen Obligationsverhältniss *(a nova obligatione)* erhalten. §. 1. Das macht keinen Unterschied, welche Verbindlichkeit vorhergegangen ist, ob eine natürliche oder eine civilrechtliche, oder eine honorarische und ob sie auf Worten, oder einer Sache, oder der Einwilligung beruhte. Von welcher Art also auch immer die Verbindlichkeit ist,

33) Es sind die lateinischen Ausdrücke beibehalten worden, und zwar *novatio* (d. h. im Allgemeinen die Umwandlung einer *obligatio*, dadurch, dass die bestehende *obligatio* aufgehoben und eine neue an deren Stelle gesetzt wird), weil die deutschen Worte: Umschaffung, Neuerung, welche man dafür setzen könnte, in der heutigen juristischen Sprache nicht gebräuchlich sind, und *delegatio* (d. h. diejenige *novatio*, durch welche entweder ein neuer Schuldner im Auftrage des alten dem Gläubiger, oder der bisherige Schuldner im Auftrage des alten Gläubigers einem neuen Zahlung zu leisten verspricht), weil die dafür zuweilen gebrauchten Worte: Anweisung oder Ueberweisung theils zweideutig, theils ebenfalls nicht recipirt sind.

welche vorausgegangen ist, sie kann durch Worte novirt werden, wenn nur die darauf folgende entweder nach dem Civilrecht, oder nach dem natürlichen Recht verpflichtet, z. B. wenn ein Mündel Etwas ohne Ermächtigung des Vormunds versprochen hat.

2. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Alle Sachen können in eine Novation übergehen. Denn was auch immer, sei es durch Worte, oder nicht durch Worte, contrahirt ist, kann novirt werden, und aus jeder Verbindlichkeit in eine Verbindlichkeit aus Worten übergehen, nur müssen wir wissen, dass eine Novation nur dann stattfinde, wenn dies beabsichtigt wird, dass die Verbindlichkeit novirt werden solle; sonst wenn dies nicht beabsichtigt wird, werden zwei Verbindlichkeiten vorhanden sein.

3. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Derjenige, welchem die Verwaltung seines Vermögens untersagt ist, kann sein Obligationsverhältniss nicht noviren, wenn er nicht seine Lage [dadurch] bessert.

4. ULP. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn ich dir meinen Schuldner eines Niessbrauchs delegirt haben werde, so wird mein Forderungsrecht nicht novirt, obwohl der, welcher von mir delegirt sein wird, gegen mich durch eine Einrede der bösen Absicht oder auf das Geschehene gesichert sein muss; und nicht blos solange, als der Niessbrauch Dessen, welchem ich [jenen] delegirt habe, bestehen bleibt, sondern auch nach dem Untergang desselben werden wir dies finden, weil [der Schuldner] auch den Nachtheil empfinden würde, dass jenem der Niessbrauch nach meinem Tode bleibt. Und Ebendasselbe ist bei jedem mit einer Person zusammenhängenden Forderungsrecht zu sagen.

5. IDEM lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Eine auf einen Termin gestellte Verbindlichkeit kann, auch ehe der Termin gekommen sein wird, novirt werden. Und im Allgemeinen ist es ausgemacht, dass, auch wenn eine Stipulation auf einen Termin eingegangen ist, eine Novation stattfinde, dass aber nicht sogleich aus dieser Stipulation geklagt werden könne, ehe der Termin gekommen sei.

6. IDEM lib. XLVI. *ad Sabin.* — Wenn ich so stipulirt haben werde: Verbürgst du dich für so viel, als ich vom Schuldner Titius weniger werde habe einfodern können? so wird keine Novation vorgenommen, weil das nicht beabsichtigt wird, dass novirt werden solle. §. 1. Wenn Jemand ein Gelddarlehn ohne Stipulation gegeben hat, und sogleich darauf eine Stipulation eingegangen ist, so ist ein einziger Contract vorhanden. Dasselbe wird auch dann zu sa-

gen sein, wenn zuerst die Stipulation eingegangen, bald darauf das Geld gezahlt worden ist.

7. POMPON. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Denn wenn wir, nachdem das Geld zum Darlehn gegeben worden ist, stipuliren, so glaube ich nicht, dass eine Verbindlichkeit aus der Auszahlung entstehe, und dieselbe sodann durch die Stipulation novirt werde, weil das beabsichtigt wird, dass blos die Stipulation verpflichten solle, und anzunehmen ist, dass die Zahlung mehr, um die Stipulation zu erfüllen, geschehe.

8. ULP. lib. XLVI. *ad Sabin.* — Wenn ich stipulirt habe, dass Stichus gegeben werde sollte, und ich, als der Versprecher sich in Verzug befand, sodass er ihn nicht gab, wiederum denselben stipulirt haben werde, so hört die Gefahr auf, den Versprecher zu treffen, gleich als ob der Verzug wieder gut gemacht wäre. §. 1. Wenn Legate oder Fideicommisse in eine Stipulation gebracht worden sind, und dies beabsichtigt worden ist, dass novirt werden solle, so wird eine Novation stattfinden, und zwar wenn sie unbedingt oder auf einen Termin hinterlassen sein werden, sogleich, wenn aber unter einer Bedingung, nicht sogleich, sondern dann, wenn die Bedingung eingetreten sein wird. Denn auch sonst novirt, wenn dies beabsichtigt worden ist, Der, welcher auf eine Zeit stipulirt, sogleich, wenn es gewiss ist, dass der Termin einst kommen werde; aber wer unter einer Bedingung stipulirt, der novirt nicht sogleich, wenn nicht die Bedingung eingetreten sein wird. §. 2. Wenn Jemand so vom Sejus stipulirt haben sollte: Gelobst du zu geben, was ich vom Titius stipulirt haben werde? wird dann wohl, wenn er nachher vom Titius Etwas stipulirt hat, eine Novation stattfinden, und ist dann Sejus allein gehalten? Und Celsus sagt: es finde eine Novation statt, wenn nur das beabsichtigt worden sei, dass novirt werden solle, das heisst, dass Sejus schulden solle, was Titius versprochen hat; denn er sagt, dass zu derselben Zeit sowohl die Bedingung der früheren Stipulation erfüllt, als auch novirt werde, und das befolgen wir als Recht. §. 3. Derselbe Celsus sagt: durch die Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, werde nicht novirt, mit Recht, weil blos das mit jener Stipulation beabsichtigt wird, dass mit Bürgen Sicherheit geleistet sei, nicht dass von der durch das Urtheil begründeten Verbindlichkeit zurückgetreten werde. §. 4. Wenn ich Zehn, welche mir Titius schuldet, oder Zehn, welche Sejus schuldet, von einem Dritten stipulirt haben werde, so glaubt Marcellus, dass keiner von beiden befreit werde, aber der Dritte wählen könne, für welchen er die Zehn zahlen wolle. §. 5. Man nimmt an, dass, wenn ein Ehemann das ihm von einem Andern versprochene Heiraths-

gut von seiner Ehefrau als Heirathsgut stipulirt habe, das Heirathsgut nicht verdoppelt, sondern eine Novation bewirkt werde, wenn dies beabsichtigt worden ist; denn welcher Unterschied ist, ob sie selbst, oder irgend ein Anderer verspreche? Denn wenn ein Anderer Das, was ich schulde, verspricht, so kann er mich befreien, wenn dies in der Absicht einer Novation geschieht; wenn dies aber nicht in der Absicht zu noviren geschieht, so sind zwar Beide gehalten; aber wenn der Eine bezahlt, so wird der Andere befreit. Jedoch entzieht Der, welcher stipulirt, was mir geschuldet wird, mir nicht die Klage, wenn er nicht mit meinem Willen stipulirt; es befreit mich aber Der, welcher verspricht, was ich schulde, auch wenn ich es nicht will.

9. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn ein Mündel ohne Ermächtigung des Vormunds stipulirt hat, dass das Vermögen unversehrt sein werde, und nachdem er mündig geworden, die Stipulation, um zu noviren, genehmigt haben wird, so wird die Vormundschaftsklage aufgehoben. Wenn er es nicht genehmigt haben wird, so hat er, auch wenn er mit der Vormundschaftsklage geklagt hatte, doch noch die Klage aus der Stipulation, aber der Richter darf auf die Vormundschaftsklage nicht anders verurtheilen, als wenn eine Befreiung aus der Stipulation stattfand. §. 1. Wer unter einer Bedingung, welche jedenfalls eintreten wird, stipulirt, scheint unbedingt zu stipuliren. §. 2. Wer eine Viehtrifts-, sodann eine Fusssteigsgerechtigkeit stipulirt, richtet nichts aus. Eben so richtet Der, welcher den Niessbrauch stipulirt hat, nichts aus, wenn er das Gebrauchsrecht stipulirt. Aber wenn Der, welcher eine Fusssteigsgerechtigkeit stipulirt hat, nachher eine Viehtriftsgerechtigkeit stipulirt, so stipulirt er mehr etwas Anderes; denn die Fusssteigsgerechtigkeit ist etwas Anderes, als die Viehtriftsgerechtigkeit [34]).

10. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Der, welchem richtig gezahlt werden kann, kann auch noviren, ausgenommen in dem Fall, wenn ich mir oder dem Titius Etwas stipulirt habe; denn Titius kann nicht noviren, wenngleich ihm richtig gezahlt wird.

11. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — **Delegiren** heisst an seiner Stelle einen andern Schuldner dem Gläubiger, oder Demjenigen stellen, welchem es nach dem Geheiss des [Gläubigers] geschehen soll. §. 1. Es geschieht aber die Delegation entweder durch Stipulation [35]), oder durch Litiscontestation [36]).

34) Vergl. *l.* 58. *D. de verb. obl.* 45. 1.

35) Auch durch Literalcontract. S. Keller über Litiscont. und Urtheil. S. 90. Anm. 4.

36) Auch durch das Urtheil. S. *l.* 29. *D. h. t.* und Keller a. a. O. S. 200. ff.

12. PAUL. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn Jemand einen Schuldner, welcher wusste, dass er sich durch die Einrede der bösen Absicht schützen könne, delegirt haben wird, so wird der Schuldner einem solchen ähnlich zu sein scheinen, welcher schenkt, weil er die Einrede zu erlassen scheint. Aber wenn er aus Unwissenheit dem Gläubiger das Versprechen geleistet haben wird, so wird er sich zwar keiner Einrede gegen den [neuen] Gläubiger bedienen können, weil dieser das ihm Gebührende angenommen hat 37); aber Der, welcher ihn delegirt hat, ist auf die Condiction entweder des Unbestimmten gehalten 38), wenn das Geld noch nicht gezahlt war, oder des Bestimmten, wenn es gezahlt war, und darum wird er 39) mit der Auftragsklage [gegen den delegirenden Gläubiger] klagen, wenn er selbst das Geld geleistet haben wird.

13. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn ich einen Nichtschuldner, gleich als wäre er ein Schuldner, delegirt haben werde, so wird keine Einrede [gegen Den, an welchen er delegirt ist,] statthaben, sondern die Condiction steht gegen Den zu, welcher delegirt hat.

14. IDEM lib. VII. *Disput.* — So oft Das, was unbedingt geschuldet wird, in der Absicht zu noviren, unter einer Bedingung versprochen wird, findet nicht sogleich eine Novation statt, sondern erst dann, wenn die Bedingung eingetreten sein wird. Und darum wird auch dann, wenn etwa Stichus Gegenstand der Verbindlichkeit gewesen, und während die Bedingung schwebt, gestorben sein wird, keine Novation stattfinden, weil die Sache zu der Zeit, wo die Bedingung erfüllt wird, nicht vorhanden ist. Deshalb glaubt Marcellus, dass auch, wenn Stichus nach einem Verzug in eine bedingte Verbindlichkeit gebracht sei, der Verzug wieder gut gemacht und nicht in die zweite Verbindlichkeit gebracht werde. §. 1. Aber wenn Jemand Das, was unter einer Bedingung geschuldet wird, unbedingt, um zu noviren, stipulirt, so novirt er nicht ein Mal jetzt sogleich, wenn gleich die unbedingte Stipulation Etwas bewirkt zu haben scheint, sondern dann wird er noviren, wenn die Bedingung eingetreten sein wird; denn die eintretende Bedingung bewirkt den Verfall der ersten Stipulation, und überträgt die verfallene [Stipulation] in die zweite. Und darum schreibt Marcellus, dass, wenn etwa die Person des Versprechers, während die Bedingung schwebt,

37) S. *l.* 44. *D. de cond. ind.* 12. 6.

38) Nemlich darauf, dass er den delegirten Schuldner von der Verbindlichkeit gegen Den, welchem er delegirt worden ist, befreie.

39) Er hat also im Falle der Zahlung die Wahl zwischen der *condictio certi* und der *mandati actio.*

deportirt sei, nicht ein Mal beim Eintritt der Bedingung irgend eine Novation stattfinde, weil jetzt, wo die Bedingung eingetreten ist, keine Person vorhanden ist, welche verbindlich werden könnte.

15. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Wenn der Gläubiger eine Strafe auf den Fall, wenn das Geld an dem Termin nicht gezahlt worden wäre, versprochen haben wird, so wird, wenn eine Novation geschehen ist, die Stipulation nicht verfallen.

16. FLORENT. lib. VIII. *Inst.* — Ein Sclave kann nicht einmal eine zum Sondergut gehörige Verbindlichkeit ohne den Willen des Herrn noviren, sondern er fügt viel mehr eine Verbindlichkeit [zu der schon vorhandenen] hinzu, als dass er die frühere novirt.

17. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Man kann seinen Schuldner durch eine Schrift, oder durch einen Wink delegiren[40]), wenn man nicht sprechen kann.

18. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn eine Novation[41]) gesetzmässig geschehen ist, so werden die Hypotheken und das Faustpfand frei, und die Zinsen laufen nicht mehr.

19. IDEM lib. LXIX. *ad Ed.* — Die Einrede der bösen Absicht, welche dem Delegirenden hätte entgegengesetzt werden können, fällt rücksichtlich der Person des Gläubigers, welchem Jemand delegirt worden ist, weg. Und dasselbe findet auch bei den übrigen ähnlichen Einreden statt, ja sogar bei der, welche in Folge des Senatsschlusses[42]) einem Haussohn gegeben wird. Denn gegen den Gläubiger, welchem er von Dem, der ein Gelddarlehn gegen den Senatsschluss gegeben hatte, delegirt worden ist, wird er sich der Einrede nicht bedienen können, weil bei diesem Versprechen nichts gegen den Senatsschluss geschieht, um so mehr, weil ein solcher [Haussohn] auch nicht das Gezahlte zurückfordern kann[43]). Das Gegentheil findet bei einer Frauensperson statt, welche gegen den Senatsschluss[44]) versprochen hat; denn auch in dem zweiten Versprechen liegt eine Intercession. Und dasselbe findet bei einem Minderjährigen statt, welcher verkürzt worden ist

40) Hier wird der Ausdruck *delegare* in einem etwas uneigentlichen Sinne blos auf die Handlung des *delegans* bezogen. S. Keller a. a. O. S. 91. Anm. 6.

41) Nemlich eine freiwillige (*voluntaria*), d. h. durch den Vertrag der Parteien bewirkte. Vgl. *l.* 29. *h. t.*

42) Des Macedonianischen. S. *tit. D.* 14. 6.

43) Nach der Florent. — Die Vulg. und mit kleinen Aenderungen auch Haloander hat nach *senatusconsultum* noch folgende Worte: *factum est, ideoque quod solverit, repetere non potest, tanto magis fit, quod etc.*

44) Den Vellejanischen. S. *tit. D.* 16. 1.

und darauf delegirt wird, weil er, wenn er auch jetzt noch minderjährig ist, wieder hintergangen wird. Das Gegentheil findet statt, wenn er schon das Alter von fünfundzwanzig Jahren überschritten hat, obwohl er gegen einen frühern Gläubiger noch in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden kann. Es werden aber die Einreden gegen den zweiten Gläubiger darum versagt, weil bei Privatcontracten und Verträgen Der, welchem das Forderungsrecht zusteht, nicht leicht wissen kann, was zwischen Dem, welcher delegirt worden ist, und dem [bisherigen] Schuldner verhandelt worden ist, oder auch, wenn er es weiss, es verbergen muss, damit er nicht neugierig zu sein scheine, und darum ist mit Recht gegen ihn eine Einrede aus der Person des Schuldners zu versagen.

20. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Wir können entweder selbst noviren, wenn wir eigenen Rechtens sind, oder durch Andere, welche mit unserem Willen stipuliren. §. 1. Ein Mündel kann ohne Ermächtigung des Vormunds nicht noviren; der Vormund kann es, wenn es dem Mündel zuträglich ist, desgleichen ein für das ganze Vermögen bestellter Procurator.

21. POMPON. lib. I. *ex Plaut.* — Wenn ich meinem Schuldner geheissen haben werde, dass er dir zahlen solle, so kannst du nicht auch sogleich dadurch, dass du es stipulirst, noviren, obwohl der Schuldner dadurch, dass er dir zahlt, befreit wird.

22. PAUL. lib. XIV. *ad Plaut.* — Wenn Jemand in meiner Abwesenheit von meinem Schuldner Etwas in der Absicht, zu noviren, stipulirt hat, und ich es nachher genehmigt haben werde, so novire ich das Forderungsrecht.

23. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Ein Sohn kann die Klage seines Vaters wider dessen Wissen nicht noviren.

24. IDEM lib. V. *ex Plaut.* — Es kann eine Novation nicht mit einer solchen Stipulation geschehen, welche nicht verfällt. Auch widerspricht dem nicht, dass in dem Falle, wenn ich in der Absicht, zu noviren, vom Titius unter einer Bedingung Das stipulirt haben werde, was mir Sempronius schuldet, und Titius, während die Bedingung schwebt, verstorben sein wird, eine Novation stattfinden würde, obwohl die Bedingung vor dem Antritt der Erbschaft eingetreten ist; denn in diesem Falle erlischt die Stipulation nicht durch den Tod des Versprechers, sondern geht auf den Erben über, dessen Person unterdessen die Erbschaft vertritt.

25. CELS. lib. I. *Dig.* — Es kann Jemand ein altes Forderungsrecht nicht darum richtig noviren, weil ihm zuweilen richtig gezahlt wird; denn auch Denen, welche in unserer Gewalt stehen, wird Das, was von ihnen dargeliehen

ist, zuweilen richtig gezahlt, da doch keiner von ihnen für sich ein früheres Forderungsrecht mit Recht noviren kann.

26. CELS. lib. III. *Dig.* — Wenn Derjenige, welchem Titius Zehn, Sejus Funfzehn schuldete, vom Attius stipulirt hat, dass ihm Das, was dieser oder was jener schulde, gegeben werden solle, so ist nicht Beides novirt, sondern es steht in der Macht des Attius, für welchen er zahlen und welchen er dadurch befreien wolle. Wir müssen uns aber denken, es sei das ausgemacht worden, dass er Eins von Beiden geben sollte; denn sonst scheint er Beides stipulirt zu haben, und Beides novirt worden zu sein, wenn das [Versprechen] in der Absicht, zu noviren, geschah.

27. PAPIN. lib. III. *Respons.* — Wenn ein Käufer, da ihn der Verkäufer delegirt, Geld so verspricht: Alles, was ich in Folge des Verkaufes geben oder leisten muss, so schuldet er, wenn [dadurch] eine Novation erfolgt ist, Keinem von Beiden Zinsen für die folgende Zeit.

28. Idem lib. II. *Definit.* — Nachdem ich das Cornelianische Grundstück stipulirt habe, stipulire ich nachher soviel, als das Grundstück werth ist. Wenn die zweite Stipulation nicht in der Absicht, zu noviren, eingegangen ist, so fällt die Novation weg, die zweite Stipulation aber, in Folge welcher nicht das Grundstück, sondern das Geld geschuldet wird, verpflichtet. Wenn daher der Schuldner das Grundstück leistet, so wird die zweite Stipulation nach dem Recht nicht aufgehoben, auch nicht wenn der Kläger in Folge der erstern die Litiscontestation vornimmt. Sonach wird, wenn das Grundstück ohne Schuld des Schuldners nachher besser oder schlechter geworden ist, dann, wenn das Grundstück gefordert wird, der gegenwärtige Werth richtig berücksichtigt; bei der zweiten [Stipulation] kommt aber der Werth in Betracht, welcher zur Zeit der zweiten Stipulation stattgefunden hat.

29. PAUL. lib. XXIV. *Quaest.* — Dass das Verhältniss einer freiwilligen [45]) Novation ein anderes sei, als das der Einlassung auf eine Klage [46]), zeigen viele Beispiele. Es geht nemlich das Vorzugsrecht beim Heirathsgut und der Vormundschaft [47]) zu Grunde, wenn nach der Scheidung das Hei-

45) S. d. B. zu *l.* 18. *h. t.* und zu *l.* 35. *D. de usur.* 22. 1.

46) Die Neueren nennen die durch dieselbe bewirkte Novation zum Gegensatz von der freiwilligen: *necessaria.*

47) Ehe nemlich die Frau wegen ihres Heirathsguts an dem Vermögen des Mannes, und der Pupill an dem Vermögen des Tutor eine gesetzliche Hypothek erhielten, hatten sie nur ein *privilegium exigendi.* Vgl. *l.* 74. *D. de jure dot.* 23. 3. *l.* 22. *D. de tut. act.* 27. 3. und *l.* 17. §. 1. — *l.* 23. *D. de reb. auct. jud.* 42. 5. und Mackeldey. Lehrb. d. heut. R. R. §. 313. und 785.

rathsgut in eine Stipulation gebracht, oder nach der Mündigkeit des Mündels die Vormundschaftsklage novirt wird, wenn das besonders beabsichtigt worden ist. Und das möchte wohl Niemand in dem Falle, wenn die Litiscontestation vorgenommen ist, behaupten; denn wir machen ja dadurch, dass wir eine Klage anstellen, unsere Lage nicht schlechter, sondern besser, wie man in Bezug auf die Klagen zu sagen pflegt, welche durch die Zeit oder den Tod aufhören können.

30. IDEM lib. V. *Respons.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt: wenn der Gläubiger vom Sempronius in der Absicht, zu noviren, Etwas stipulirt hätte, so dass man von der ersten Verbindlichkeit ganz und gar zurücktrat, so könnten von dem zweiten Schuldner dieselben Sachen ohne die Einwilligung des ersten Schuldners nicht wieder in die Verbindlichkeit gebracht werden.

31. VENULEJ. lib. III. *Stipulat.* — Wenn ich irgend eine Sache stipulirt habe, sodann dieselbe unter einer Bedingung in der Absicht, zu noviren, von demselben stipuliren sollte, so muss die Sache auf der Welt bleiben, damit die Novation statthaben könne, wenn es nicht etwa am Versprecher gelegen hat, dass er sie nicht gab. Und darum bist du, wenn du mir einen Sclaven geben musst, und dich in Verzug befunden hast, so dass du mir ihn nicht gabst, auch, nachdem er gestorben ist, gehalten; und wenn ich, bevor er starb, nachdem schon der Verzug stattgefunden hat, denselben von dir unter einer Bedingung stipulirt haben werde, und der Sclave nachher gestorben, sodann die Bedingung eingetreten sein wird, da du mir schon in Folge der Stipulation verbindlich bist, so wird auch eine Novation stattfinden. §. 1. Wenn zwei Correalgläubiger vorhanden sind, so fragt es sich, ob der eine das Recht, zu noviren, habe, und welches Recht ein jeder für sich erlangt habe? Es ist aber fast ausgemacht, dass sowohl einem einzigen richtig gezahlt werde, als auch ein einziger, wenn er eine Klage erbittet [48]), die ganze Sache klagbar mache, desgleichen durch die Acceptilation von Seiten eines Einzigen die Forderung Beider vernichtet werde. Und daraus kann man schliessen, dass ein jeder ebenso für sich erworben habe, als wenn er allein stipulirt hätte, mit der Ausnahme, dass der Stipulirende auch durch eine Handlung Desjenigen, mit welchem er ein gemeinschaftliches Recht hat, den Schuldner verlieren kann. Demgemäss wird der eine

48) So lässt sich vielleicht die Florent. *judicium petentem,* statt welcher Haloander und die Vulg.: *in judicio pet.* hat, rechtfertigen, obwohl nicht *petere*, sondern *postulare* hier der technische Ausdruck ist.

[Correalgläubiger], wenn er vom [Schuldner] stipulirt, denselben durch die Novation, wenn er dies besonders beabsichtigt, auch von dem Andern befreien können, um so mehr, da wir eine solche Stipulation der Zahlung gleich achten; [denn] was würden wir sonst in dem Falle sagen, wenn ein [Correalgläubiger] seinem Gläubiger den gemeinschaftlichen Schuldner delegirt, und jener von diesem stipulirt hätte? oder eine Frauensperson [einem solchen Schuldner] geheissen hätte, ihrem Mann ein Grundstück zum Heirathsgut zu versprechen, oder, da sie im Begriff war, [den Schuldner[49]),] selbst zu heirathen, ihm dasselbe zum Heirathsgut versprochen hätte? Der Schuldner wird [in diesem Falle] von beiden [Correalgläubigern] befreit werden.

32. PAUL. lib. I. *ad Nerat.* — Du musst mir einen Sclaven und Sejus muss mir Zehn geben; ich stipulire von dem einen in der Absicht, zu noviren, so: was du [geben musst] oder [was] Sejus geben muss. Beides wird novirt. Paulus [bemerkt hierzu] mit Recht, weil Beides in die zweite Stipulation gebracht wird.

33. TRYPHONIN. lib. VII. *Disputat.* — Wenn Titius, welcher mir ein Geschenk machen wollte, von mir delegirt, meinem Gläubiger Das, was dieser sich stipulirt, gelobt hat, so wird er gegen denselben nicht jene Einrede haben, dass er nur auf so viel, als er leisten kann, verurtheilt werde; denn gegen mich konnte er zwar mit Recht eine solche Vertheidigung gebrauchen, weil ich ein Geschenk von ihm forderte, der Gläubiger aber verfolgt die Schuld.

34. GAJ. lib. III. *de verb. obligat.* — Man darf nicht zweifeln, dass ein Sohn oder Sclave, welchem die Verwaltung des Sonderguts gestattet worden ist, auch das Recht habe, Sondergutsschulden zu noviren; jeden Falls, wenn sie selbst stipuliren, vorzüglich, wenn sie auf diese Weise ihre Lage auch verbessern; denn wenn sie einem Andern heissen, dass er stipuliren solle, so kommt es darauf an, ob sie es in der Absicht, zu schenken, dem Andern heissen, oder [in der Absicht,] damit er für den Sohn oder Sclaven selbst ein Geschäft führe; und in diesem [letztern] Falle wird auch die Auftragsklage für das Sondergut erworben. §. 1. Es ist durchaus nicht zu bezweifeln, dass der agnatische Curator eines Wahnsinnigen oder Verschwenders das Recht, zu noviren, habe, wenn dies für den Wahnsinnigen oder Verschwender von Nutzen ist. §. 2. Im Allgemeinen ist zu erinnern, dass Nichts verhindere, durch eine einzige Stipulation mehrere Verbindlichkeiten zu novi-

49) Gegen welchen sie und ein Anderer zusammen eine Correalobligation hatte.

ren, z. B. wenn man so stipulirt: Gelobst du Das zu geben, was Titius und Sejus mir geben muss? Denn wenngleich Jeder aus einem anderen Grund verbindlich war, so werden doch Beide kraft der Novation befreit, da die Verbindlichkeit beider in der Person eines Einzigen, von welchem wir jetzt stipuliren, zusammentrifft.

Dritter Titel.

De solutionibus et liberationibus 50).

(Von den Zahlungen und Befreiungen.)

1. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wenn ein Schuldner, welcher aus mehreren Gründen verbindlich ist, eine einzige Schuld bezahlt, so steht es in dem Ermessen des Zahlenden, zu sagen, welche Schuld er lieber bezahlt wissen wolle, und die, welche er angegeben haben wird, wird bezahlt sein; denn man kann für Das, was man zahlt, einen bestimmten Zweck angeben. Wenn man aber die Schuld nicht angiebt, welche bezahlt sein solle, so steht es in dem Ermessen des Empfängers, auf welche Schuld er es lieber als empfangen annehmen wolle, wenn er es nur auf die Schuld als bezahlt festsetzt, auf welche er es selbst, wenn er schuldete, zahlen würde, und von welcher Schuld er, wenn er schuldete, sich befreien würde, das heisst nicht 51) auf die Schuld, über welche Streit statt findet, oder auf die, für welche der [Schuldner] für einen Anderen sich verbürgt hatte, oder deren Termin noch nicht gekommen war; denn man hat es für ganz billig gehalten, dass der Gläubiger die Angelegenheit des Schuldners so führe, wie er die seinige führen würde. Es wird also dem Gläubiger gestattet, zu bestimmen, auf welche Schuld er es

50) *Solutio* im weitesten Sinne ist mit *liberatio*, d. h. jeder Beendigungsart einer *obligatio*, gleichbedeutend. *L.* 47. *D. de v. s.* 50. 16. Im engeren hier anzunehmenden Sinne aber ist *solutio* die wirkliche Leistung Dessen, was man schuldig ist (*l.* 176. *D. eod.*), und im engsten die Bezahlung einer Geldsumme. Vergl. auch noch *l.* 49. 52. 80. *h. t.* Da das Wort Zahlung in der juristischen Sprache die beiden letzteren Bedeutungen ebenfalls hat, so ist es für *solutio* gebraucht worden.

51) Eine Negation ist hier durchaus nothwendig, wenn die folgenden Worte einen passenden Sinn geben sollen. Cujac. *Observatt. V. c.* 34. nimmt zu diesem Behuf eine Umstellung vor, indem er statt: *id est in id debitum, quod non est in controversia etc.* schreibt: *id est non in id deb., quod est in contr.*, womit die Basil. *XXVI.* 5. 1. (*T. IV. p.* 137.) übereinstimmen. Donellus u. A. hingegen lassen jene Worte unverändert, lesen aber im Folgenden statt: *aut in illud etc. haut in ill.*, wie auch Accursius gelesen zu haben scheint. Vgl. über Alles van de Water *Observatt. jur. R. II. c.* 14. *p.* 193 *sqq.*

bezahlt wissen wolle, wenn er es nur so bestimmt, wie er es in seiner eigenen Angelegenheit bestimmen würde. Aber er muss es auf der Stelle [52]) bestimmen, das heisst, sogleich sowie gezahlt worden ist,

2. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — da bei der Verhandlung dieser Sache das Statt findet, dass es sowohl dem Gläubiger freisteht, nicht anzunehmen, als auch dem Schuldner, nicht zu geben, wenn der eine von ihnen es auf eine andere Forderung bezahlt wissen will.

3. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Sonst wird es ihm nachher nicht gestattet. Dieser Umstand wird bewirken, dass er es immer auf das drückendere Schuldverhältniss als bezahlt ansehen muss; denn so würde er es auch bei seiner eigenen Schuld bestimmen. §. 1. Wenn es aber etwa von Keinem von Beiden angegeben sein sollte, so scheint unter den Schuldforderungen, welche eine Zeitbestimmung oder eine Bedingung enthalten haben, die bezahlt zu sein, deren Termin gekommen ist,

4. POMPON. lib. XIII. *ad Quint. Muc.* — und eher die, welche ich in eigenem Namen, als die, welche ich für einen Anderen als Bürge schulde, und lieber die, welche mit einer Strafe, als die, welche ohne Strafe geschuldet wird, und lieber die, welche ich mit Bürgschaft, als die, welche ich ohne Bürgschaft schulde.

5. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Rücksichtlich der Schulden aber, welche sofort gefällig sind, ist es bekannt, dass, wenn Etwas unbestimmt gezahlt wird, es auf das drückendere Schuldverhältniss bezahlt zu sein scheine, wenn aber keins drückender ist, das heisst, wenn alle Schuldforderungen sich gleich sind, auf das ältere. Es scheint [aber] Das, was unter Bürgschaft geschuldet wird, drückender zu sein, als Das, was ohne Nebenbestimmung ist. §. 1. Wenn Jemand zwei Bürgen gestellt haben wird, so kann er so zahlen, dass er einen befreit [53]). §. 2. Der Kaiser Antoninus hat mit seinem höchstseligen Vater [54]) rescribirt, wenn der Gläubiger dadurch, dass die Pfänder verkauft worden sind, Geld erhalten, und nun Zinsen zum Theil geschuldet, zum Theil ungeschuldet [55]) seien, so nütze Das, was auf die Zinsen gezahlt wird, für beide Zinsverhältnisse, sowohl für die geschuldeten, als für die ungeschuldeten; z. B. es würden einige von ihnen in Folge einer

52) *In re praesenti.* Vgl. über den letzten Theil der Stelle van de Water *l. l. p.* 195 *sqq.*

53) Vgl. Averanii *Interpretatt. jur. II. c.* 6.

54) Antoninus (Caracalla) mit seinem Vater Septimius Severus.

55) D.h. hier civilrechtlich ungeschuldet, nicht aber naturrechtlich.

Stipulation, andere in Folge eines Pactums geschuldet. Wenn aber die Summe der geschuldeten und der ungeschuldeten Zinsen nicht gleich sein sollte, so ist Das, was gezahlt worden ist, für beide Verhältnisse in gleichem Maasse nicht verhältnissmässig von Nutzen, wie die Worte des Rescripts zeigen. Aber wenn etwa Zinsen nicht geschuldet sind, und Jemand schlechthin Zinsen bezahlt hat, welche er überhaupt gar nicht durch Stipulation versprochen[56]) hatte, so hat der Kaiser Antoninus mit seinem höchstseligen Vater rescribirt, dass das Gezahlte auf den Hauptstamm gerechnet werde. Demselben Rescript wird aber Folgendes hinzugefügt: Was im Allgemeinen verordnet worden ist, dass das gezahlte Geld zuerst auf die Zinsen anzurechnen sei, scheint sich auf solche Zinsen zu beziehen, welche zu bezahlen, der Schuldner gezwungen werden kann, und sowie die in Folge der in einem Pactum getroffenen Uebereinkunft gezahlten nicht zurückgefodert werden können, so wird Das, was nicht unter dem besondern Namen [als Zinsen] gezahlt worden ist, nicht nach dem [blossen] Ermessen des Gläubigers für bezahlte [Zinsen] gehalten werden[57]). §. 3. Beim Marcellus im zwanzigsten Buche der *Digesta* wird die Frage aufgeworfen: ob, wenn Jemand seinem Schuldner [die Zahlung] so bescheinigt habe: er nehme das Geld für den Hauptstamm und die Zinsen an, es verhältnissmässig sowohl von dem Hauptstamm, als den Zinsen abgehe, oder zuerst von den Zinsen und dann, wenn Etwas übrig ist, von dem Hauptstamm? Aber ich zweifle nicht, dass eine solche Bescheinigung für den Hauptstamm und für die Zinsen es zulasse, dass zuerst auf die Zinsen [abgerechnet werde,] [und] dass, wenn sodann noch Etwas übrig sei, es auf den Hauptstamm komme;

6. PAUL. lib. IV. *ad Plaut.* — denn es wird nicht auf die Reihefolge in der Schrift gesehen, sondern es wird vielmehr, dem Recht gemäss, Das angenomen, was beabsichtigt zu werden scheint.

7. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wenn [Etwas] aus einem infamirenden und [Etwas] aus einem nicht infamirenden Grund geschuldet wird, so scheint Das bezahlt zu sein, was aus dem infamirenden Grund geschuldet wird. Ebenso[58])

56) *Erat stipulatus.* S. die Bem. zu *l.* 26. §. 13. *D. de cond. ind.* 12. 6.

57) S. die Note bei Gothofred. u. die Basil. *XXVI.* 5. 5. *T. IV. p.* 138.

58) *Proinde.* S. v. de Water *l. l. p.* 197 *sqq.*

möchte ich dann, wenn [Etwas] in Folge eines Urtheils und [Etwas] nicht in Folge eines Urtheils geschuldet wird, Das für bezahlt halten, was in Folge des Urtheils geschuldet wird, und so nimmt Pomponius an. Demnach muss man [auch] dann, wenn Etwas in Folge eines Verhältnisses, welches durch Leugnen wächst[59]), oder aus einem mit einer Strafe verbundenen, geschuldet wird, sagen, dass Das bezahlt zu sein scheine, was die Befreiung von der Strafe mit sich bringt.

8. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Pomponius sagt, es sei nicht unpassend festgesetzt worden, dass, wenn das Verhältniss sowohl der [Zahlungs]termine, als auch der Contracte gleich sei, von allen [schuldigen] Summen Etwas nach Verhältniss bezahlt zu sein scheine.

9. ULP. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Ich habe stipulirt, dass mir oder dem Stichus, dem Sclaven des Sempronius, gezahlt werden soll. Dem Sempronius kann nicht gezahlt werden, obwohl er der Herr des Sclaven ist. §. 1. Derjenige, welcher Zehn schuldet, wird dadurch, dass er die Hälfte zahlt, rücksichtlich der Hälfte [des Gegenstandes] der Verbindlichkeit befreit, und blos die übrigen Fünf bleiben Gegenstand der Verbindlichkeit. Desgleichen ist Der, welcher den Stichus schuldet, nachdem er einen Theil des Stichus gegeben hat, auf den übrigen Theil gehalten. Wer aber einen Sclaven [im Allgemeinen] schuldet, hört dadurch, dass er einen Theil des Stichus giebt, nichtsdestoweniger nicht auf, einen Sclaven zu schulden, sonach kann der Sclave noch von ihm gefordert werden. Aber wenn der Schuldner den übrigen Theil des Stichus geleistet, oder es an dem Kläger gelegen haben wird, dass er ihn nicht annimmt, so wird der Schuldner befreit.

10. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Was ich so stipulirt habe: mir oder dem Titius? kann Titius weder fordern, noch noviren, noch durch Acceptilation erlassen, und es kann ihm nur gezahlt werden.

11. POMPON. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wenn ich stipulirt haben werde: [Gelobst du] mir oder dem Mündel zu geben? so wird der Versprecher dadurch, dass er dem Mündel, [wenngleich] ohne Ermächtigung des Vormunds, zahlt, von der Verbindlichkeit gegen mich befreit werden.

12. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Einem wahren Procurator wird richtig gezahlt. Unter einem wahren müssen wir aber Den verstehen, welchem es entweder besonders aufgetragen worden ist, oder welchem die Verwaltung aller Ge-

59) D. h. aus welchem die Klage im Fall, dass der Beklagte leugnet, auf eine höhere Summe gerichtet werden kann. Siehe §. 26. *I. de actt.* 4. 6.

schäfte aufgetragen worden ist. §. 1. Zuweilen wird jedoch auch einem Nichtprocurator richtig gezahlt, z. B. Dem, dessen Name in die Stipulation gesetzt worden ist, z. B. wenn Jemand stipuliren sollte, [dass] ihm oder dem Titius [gegeben werden solle.] §. 2. Aber auch, wenn Jemand mir aufgetragen, dass ich dem Titius zahlen solle, sodann verboten haben wird, dass derselbe es annehme, und ich nichtwissend, dass es diesem verboten sei, es anzunehmen, ihm zahlen werde, so werde ich befreit werden; aber wenn ich es gewusst haben werde, so werde ich nicht befreit werden. §. 3. Ein anderes Verhältniss findet statt, wenn man mir den Fall vorlegen sollte, dass Jemand sich oder dem Titius Etwas stipulirt habe; denn in diesem Falle werde ich, wenngleich er es mir verbietet, dem Titius zu zahlen, doch dadurch, dass ich zahle, befreit werden, weil die Stipulation eine bestimmte Bedingung enthalten hat, welche der Stipulator nicht hat verändern können. §. 4. Aber auch, wenn ich nicht einem wahren Procurator zahlen, der Geschäftsherr es aber genehmigen sollte, dass gezahlt worden ist, tritt Befreiung ein; denn die Genehmigung wird dem Auftrag gleichgestellt.

13. JULIAN. lib. LIV. *Dig.* — Genehmigen muss aber der Geschäftsherr dann, wenn er zuerst [von der Zahlung] benachrichtigt worden ist. Aber es ist dies in einem weiteren Sinne[60]) und mit etwas Zeitraum zu verstehen, sowie bei einem Vermächtniss, wenn das Ausschlagen[61]) desselben in Frage sein würde, etwas Zeitraum dazu genommen würde, weder ein ganz kleiner, noch ein sehr grosser, und also ein solcher, welchen man mehr durch den Verstand begreifen, als durch Worte ausdrücken kann.

14. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn aber etwa Jemand so zahlen sollte, dass er, wenn es nicht genehmigt werde, [das Gezahlte] condiciren wolle, so steht, wenn der Geschäftsherr die Zahlung nicht genehmigt haben wird, Dem, welcher gezahlt hat, die Condiction zu. §. 1. Es giebt einige Vormünder, welche Ehrenvormünder genannt werden, andere, welche um ihrer Kenntniss der Vermögensverhältnisse willen bestellt werden, noch andere, welche zu dem Zweck bestellt werden, dass sie verwalten sollen. Und dies fügt entweder der Vater hinzu, dass z. B. ein Einziger verwalten solle, oder es wird durch den Willen der Vormünder einem Einzigen die

60) Ἐν πλάτει. S. die Bem. zu *l.* 28. *pr. D. de probat.* 22. 3. u. vgl. *l.* 12. §. 2. *D. ratam rem hab.* 46. 8.

61) Vgl. hierüber Cujac. *ad libb. Juliani Digestor.* (*Opp. T. VI.*) *ad h. l.* u. *Observatt. XXV.* 20.

Verwaltung übertragen, oder der Prätor bestimmt es so. Ich behaupte nun, dass, welchen Vormündern auch immer gezahlt sei, auch wenn Ehrenvormündern, — denn auch diese trifft die Gefahr [der Vormundschaft,] — richtig gezahlt werde, wenn ihnen nicht vom Prätor die Verwaltung untersagt sein sollte; denn wenn sie untersagt ist, so wird ihnen nicht richtig gezahlt. Dasselbe behaupte ich auch dann, wenn Jemand wissentlich solchen, welche als verdächtig angeklagt worden sind, zahlen sollte; denn diesen scheint unterdessen die Verwaltung untersagt worden zu sein. §. 2. Wenn aber Jemand einem abgesetzten gezahlt hat, so hat er einem Solchen gezahlt, welcher aufgehört hatte, Vormund zu sein, und darum wird er nicht befreit werden. §. 3. Wie nun, wenn er einem solchen gezahlt hat, an dessen Stelle ein Curator zu bestellen war, z. B. einem für immer oder auf einige Zeit relegirten? Ich behaupte, dass er, wenn er [ihm,] ehe der Curator an die Stelle [desselben] gesetzt wurde, gezahlt hat, befreit werden müsse. §. 4. Aber auch, wenn [Jemand] einem solchen, welcher um des Staats willen sich entfernen wollte, gezahlt hat, so hat er richtig gezahlt; ja sogar auch, wenn er einem abwesenden [gezahlt hat,] wenn nur nicht ein Anderer an die Stelle desselben gesetzt ist. §. 5. Mögen sie aber gesetzliche, oder testamentarische, oder nach vorgängiger Untersuchung bestellte [Vormünder] sein, es wird selbst einem einzigen [von ihnen] richtig gezahlt. §. 6. Ob einem solchen, welcher um seiner Kenntniss [der Vermögensverhältnisse] willen bestellt worden ist, richtig gezahlt werde, ist zu untersuchen, weil er zur Belehrung seiner Mitvormünder bestellt wird. Aber da er Vormund ist, so glaube ich, dass, wenn es nicht verboten sei, ihm zu zahlen, [durch die Zahlung] Befreiung eintrete. §. 7. Auch dem Curator eines Rasenden wird richtig gezahlt; desgleichen dem Curator eines Solchen, welcher selbst allein für sich nicht sorgen kann, entweder wegen seines Alters, oder wegen einer anderen rechtmässigen Ursache; dass aber auch dem Curator eines Mündels richtig gezahlt werde, ist bekannt. §. 8. Dass ein Mündel ohne die Ermächtigung des Vormundes nicht zahlen könne, ist allgemein bekannt; vielmehr werden die Gelder, welche er gegeben haben wird, nicht Eigenthum des Empfängers werden, und vindicirt werden können, freilich, wenn sie verbraucht sein werden, wird er befreit werden.

15. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Einem Mündel kann ohne Ermächtigung des Vormundes nicht gezahlt werden. Aber er kann auch nicht delegiren, weil er auch keine Sache veräussern kann. Wenn jedoch ein Schuldner einem solchen gezahlt hat, und die Gelder unberührt sind, so wird der Schuld-

ner den Mündel, wenn er klagt, mit der Einrede der bösen Absicht zurückweisen.

16. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn einem Schuldner [die Schuld] unter einer Bedingung erlassen wird, so sieht man es, wenn nachher die Bedingung eintritt, so an, als ob er schon vorher befreit wäre. Und dass dies auch dann eintrete, wenn die Zahlung in der That geschehe, behauptete Aristo; er hat nemlich geschrieben: dass, wenn Jemand unter einer Bedingung Geld versprochen, und es unter der Bedingung gegeben hat, dass es, wenn die Bedingung eingetreten wäre, als Zahlung gelten sollte, er befreit wäre, wenn die Bedingung eintrete, und es nicht im Wege stehe, dass das Geld vorher [wiederum] das seinige geworden ist.

17. IDEM lib. XIX. *ad Sabin.* — Cassius sagt, dass, wenn ich Jemandem Geld gegeben hätte, damit er es meinem Gläubiger zahlen sollte, keiner von uns beiden befreit werde, wenn er es in seinem Namen gegeben habe, ich nicht, weil es nicht in meinem Namen gegeben sei, jener nicht, weil er fremdes gegeben habe; übrigens sei er auf die Auftragsklage gehalten. Aber wenn der Gläubiger jene Gelder ohne Arglist verbraucht hatte, so wird Der, welcher sie in seinem Namen gezahlt hat, befreit werden, damit nicht, wenn es anders gehalten würde, der Gläubiger einen Gewinn machte.

18. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wenn Jemand einem Sclaven, welcher der Einforderung der Gelder vorgesetzt war, nach der Freilassung desselben Zahlung geleistet hatte, so wird es, wenn es in Folge eines Contracts des Herrn geschehen ist, genügen, wenn er nicht gewusst hat, dass derselbe freigelassen sei. Wenn er aber in Folge einer Sondergutsangelegenheit [gezahlt hatte,] so wird er befreit sein, obwohl er gewusst hat, dass derselbe freigelassen sei, wenn er nur nicht gewusst hat, dass demselben das Sondergut entzogen sei. In beiden Fällen aber begeht der Freigelassene, wenn er das in der Absicht, zu unterschlagen, gethan hat[62]), einen Diebstahl gegen seinen [ehemaligen] Herrn. Denn auch wenn ich meinem Schuldner aufgetragen, dass er das Geld dem Titius zahlen sollte, sodann dem Titius verboten haben werde, es anzunehmen, und der Schuldner, dies nicht wissend, es dem Titius, welcher sich für meinen Procurator ausgab, gezahlt haben wird, so wird sowohl der Schuldner befreit werden, als auch Titius auf die Diebstahlsklage gehalten sein

19. POMPON. lib. XXI. *ad Sabin.* — Mein Sclave hat, als er sich als Flüchtling, gleich als wäre er ein Freier, benahm, dir Gelder dargeliehen, welche er mir entwendet hatte.

62) Die Zahlung angenommen hat.

Labeo sagt, dass du mir verbindlich, und, wenn du demselben in der Meinung, er sei frei, Zahlung geleistet habest, von mir befreit werdest; dass du aber, wenn du auf sein Geheiss einem Anderen gezahlt hättest, oder er es genehmigt hätte, nicht befreit werdest; weil in dem ersten Falle die Gelder die meinigen geworden wären, und es so angesehen würde, als wäre mir gezahlt worden. Und darum wird mein Sclave, wenn er Das, was er Namens des Sonderguts dargeliehen hat, einfordert, den Schuldner befreien, wenn er aber delegirt oder novirt, so wird er nicht dasselbe bewirken.

20. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Wenn ich meine Sache, welche einem Anderen als Pfand verbindlich war, dir zur Tilgung meiner Schuld geleistet haben werde, so werde ich nicht befreit werden; weil dir die Sache von Dem, welcher sie zum Pfand erhalten hatte, entzogen werden kann.

21. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn du, nachdem du Zehn vom Titius stipulirt, vom Sejus soviel stipulirst, als du weniger von jenem erlangt habest, so wird, auch wenn du gegen den Titius geklagt hast, Sejus doch nicht befreit. Denn wie, wenn Titius, nachdem er verurtheilt worden, Nichts leisten kann? Aber auch wenn du zuerst gegen den Sejus geklagt hast, wird Titius in keiner Hinsicht befreit, da es ja ungewiss ist, ob Sejus überhaupt Etwas schulden wird; sonach wird auch, wenn Titius das Ganze gezahlt haben wird, Sejus gar nicht scheinen, Schuldner gewesen zu sein, weil die Bedingung desselben nicht in Erfüllung geht.

22. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Ein Haussohn kann nicht wider den Willen seines Vaters einen Schuldner desselben befreien; er kann nämlich [zwar] eine Verbindlichkeit erwerben, [aber] verringern kann er sie nicht.

23. POMPON. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Durch die Zahlung [63]) [eines Anderen] und dadurch, dass [ein Anderer] sich für uns auf eine Klage einlässt, können wir auch wider Willen und Wissen befreit werden.

24. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn ein Bürge sich für Zwei auf je Zehn verbürgt hat, so ist er auf Zwanzig verbindlich, und mag er nun Zwanzig, oder je Zehn gezahlt haben, er wird beide Schuldner befreien. Aber wenn er Fünf gezahlt haben wird, so wollen wir sehen, welchen von den Schuldnern er um Fünf erleichtere. Es wird der erleichtert sein, auf welchen die Absicht gerichtet gewesen ist, oder,

63) *Solutione.* Diese Florent. Lesart ist dem richtigen Sinne der Stelle gemäss ohne Zweifel der, welche die Vulg. und Haloander haben: *Solutionem,* vorzuziehen. Auch die Basil. haben sie befolgt.

wenn dies nicht erhellen sollte, so wird die ältere Schuld zu berücksichtigen sein. Dasselbe [findet] auch [dann statt,] wenn Funfzehn gezahlt sein sollten; wenn nämlich erhellen sollte, [auf welche Schuld] die Absicht gerichtet gewesen sei, [so wird diese] um Zehn erleichtert sein, und von der andern werden Fünf [abgehen;] wenn es aber nicht erhellt, so wird die ältere Contractsschuld um Zehn, die andere um Fünf erleichtert sein.

25. POMPON. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn ein auf einen Theil eingesetzter Erbe die Zehn, welche der Verstorbene versprochen hatte, ganz gezahlt hat, so wird er zwar nach Verhältniss des Theils, zu welchem er Erbe ist, befreit werden, nach Verhältniss des übrigen Theils aber wird er das [Gezahlte] condiciren. Wenn ihm aber eher, als er condicirt, der übrige Theil der Erbschaft angewachsen sein wird, so wird er auch auf diesen Theil verbindlich sein und darum steht ihm nach meiner Meinung, wenn er [das Gezahlte als] eine Nichtschuld condicirt, die Einrede der bösen Absicht entgegen.

26. IDEM lib. XXXV. *ad Sabin.* — Wenn der Gläubiger das verpfändete Grundstück verkauft, und soviel, als ihm geschuldet wurde, erhalten haben wird, so wird der Schuldner befreit werden. Aber auch wenn der Gläubiger den Kaufpreis dem Käufer erlassen oder von demselben stipulirt hatte, wird der Schuldner nichtsdestoweniger befreit werden. Aber wenn ein verpfändeter Sclave vom Gläubiger verkauft sein wird, wird der Schuldner, solange als zur Zurücknahme [des Sclaven] genöthigt werden kann[64]), nicht befreit werden, sowie bei jedem verkauften Pfand, solange der Kauf wieder rückgängig werden kann.

27. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Auch bei der Stipulation und der Klage aus einem Testament kann, wenn die Sache, welche geschuldet wurde, übergeben worden ist, doch noch, solange Etwas an dem Rechte der Sache fehlt, die Sache selbst gefordert werden; z. B. ich kann ein Grundstück fordern, wenn gleich es mir übergeben worden ist, wenn noch irgend ein Recht, wegen dessen man Sicherheitsleistung verlangen kann, übrig sein wird.

28. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Die Schuldner [eines Mündels] werden dadurch, dass sie Dem, welcher als Protutor die Geschäfte führt[65]), zahlen, befreit, wenn das Geld in den Nutzen des Mündels gekommen ist.

64) *Redhiberi.* S. d. Bem. zur *Inscr. tit. D. de. aedil. ed. et redh.* 21. 1.
65) S. d. Bem. zur *Inscr. tit. D. de eo, q. pro tut.* 27. 5.

29. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* 66) — Wenn Stichus und Pamphilus einem gemeinschaftlichen Sclaven versprochen worden sind, so kann nicht dem einen [Herrn desselben] Stichus, dem anderen Pamphilus geleistet werden, sondern es wird [jedem] die Hälfte jedes einzelnen [Sclaven] geschuldet. Und dasselbe ist der Fall, wenn Jemand versprochen hat, dass entweder zwei Stichus, oder zwei Pamphilus gegeben werden sollen, oder wenn er versprochen hat, einem Sclaven, welcher Zweien gemeinschaftlich gehört, zehn Sclaven zu geben; denn es ist ein zweideutiger Ausdruck: zehn Sclaven, ebenso wie zehn Denare, und man kann sich die Hälfte der beiden Sachen auf zwei Arten denken. Aber bei Geldstücken, Oel, Getreide und ähnlichen Sachen, welche in einer allgemeinen Art enthalten sind 67), wird offenbar das beabsichtigt, dass die Verbindlichkeit der Zahl nach getheilt werde, da dies auch für den Versprecher und den Stipulatoren vortheilhafter ist.

30. IDEM lib. LI. *ad Ed.* — Wenn der Schuldner das Geld, welches gefordert wurde, anbieten würde, der Gläubiger es nicht annehmen wollte, so versagt ihm der Prätor die Klage.

31. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Unter den Künstlern ist ein grosser Unterschied, sowohl rücksichtlich der Anlage, als der Natur, und der Kenntniss, und der Bildung. Darum wird, wenn Jemand versprochen haben wird, dass ein Schiff von ihm gezimmert, oder ein einzeln stehendes Haus gebaut, oder ein Graben gemacht werden solle, und dies besonders beabsichtigt worden ist, dass er es durch seine eigene Arbeit zu Stande bringe, der Bürge den Schuldner nicht befreien, wenn er baut, oder den Graben gräbt, ohne dass der Stipulator einwilligt. Deshalb verursacht auch dann, wenn zu dergleichen Stipulationen: dass es durch dich nicht bewirkt werden solle, dass ich nicht gehen [oder] fahren dürfe, ein Bürge hinzugekommen sein wird, der Bürge dadurch, dass er das Gehen verhindert, den Verfall der Stipulation nicht; und wenn [der Bürge] es dulden sollte, so wird er [dadurch] nicht bewirken, dass die Stipulation nicht verfalle.

32. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Wenn ein Sclave Namens des Sonderguts dargeliehen, und ihm der Schuldner, da er nicht wusste, dass der Herr gestorben sei, vor dem Antritt der Erbschaft gezahlt haben wird, so wird er befreit werden.

66) Vgl. über diese Stelle Cujacius *Observatt. XV.* 24. u. die in Schultingii *Notae ad Digesta ed.* Smallenburg *T. VII.* (*L. B.* 1832.) *p.* 102. angef. Schriftsteller.

67) D. h. nicht nach dem Individuum bestimmt sind.

Dasselbe wird auch Rechtens sein, wenn der Schuldner dem Sclaven, nachdem derselbe freigelassen worden, gezahlt haben wird, da er nicht wusste, dass ihm das Sondergut nicht gelassen worden sei. Auch wird es keinen Unterschied machen, ob das Geld beim Leben oder nach dem Tod des Herrn gezahlt sei; denn auch in diesem Falle wird der Schuldner befreit, sowie derjenige, welchem von seinem Gläubiger geheissen war, das Geld dem Titius zu zahlen, obwohl der Gläubiger gestorben war, nichtsdestoweniger dem Titius richtig zahlt, wenn er es nur nicht gewusst hat, dass der Gläubiger gestorben sei.

33. IDEM lib. LII. *Dig.* — Wer stipulirt hat, dass ihm oder dem Titius ein Grundstück gegeben werden solle, hat, obwohl das Grundstück dem Titius gegeben worden ist, doch eine Klage, wenn dasselbe nachher entwährt worden ist, ebenso wie wenn er einen Sclaven stipulirt und der Versprecher dem Titius einen Bedingtfreien gegeben hätte, und dieser zur Freiheit gelangt wäre. §. 1. Wer den Stichus oder Pamphilus zu geben versprochen hat, wird, wenn er den Stichus verwundet hat, dadurch, dass er ihn giebt, nicht mehr befreit, als wenn er blos den Stichus versprochen hätte, und denselben, nachdem er von ihm verwundet worden, gäbe. Desgleichen wird Der, welcher einen Sclaven zu geben versprochen hat, und einen von ihm verwundeten anbietet, nicht befreit. Der, gegen welchen geklagt werden wird, wird auch, nachdem er sich auf die Klage eingelassen hat, verurtheilt werden müssen, wenn er einen von ihm verwundeten Sclaven anbietet. Aber auch wenn er einen von einem Anderen verwundeten giebt, wird er zu verurtheilen sein, wenn er einen anderen geben kann.

34. IDEM lib. LIV. *Dig.* — Wenn Derjenige, welcher einen Sclaven oder Zehn dir oder dem Titius zu geben versprochen hat, dem Titius einen Theil des Sclaven übergeben, bald darauf die Zehn gezahlt haben wird, so wird er nicht vom Titius, sondern von dir den Theil des Sclaven condiciren, gleich als wenn er mit deinem Willen dem Titius eine Nichtschuld gegeben hätte. Und dasselbe wird auch dann Rechtens sein, wenn er, nachdem Titius gestorben, die Zehn gezahlt haben wird, so dass er vielmehr von dir, als von dem Erben des Titius den Theil des Sclaven condicirt. §. 1. Wenn zwei Correalgläubiger stipulirt haben sollten, dass ein Sclave gegeben werde, und der Versprecher Beiden Hälften verschiedener Sclaven gegeben haben wird, so ist es nicht zweifelhaft, dass er nicht befreit werde. Aber wenn er Beiden Hälften desselben Sclaven gegeben haben wird, so tritt Befreiung ein, weil die gemeinschaftliche Verbindlichkeit bewirken wird, dass Das,

was Zweien gezahlt worden ist, einem Einzigen gezahlt zu sein scheint. Denn umgekehrt wenn zwei Bürgen gelobt haben werden, dass ein Sclave gegeben werden solle, so werden sie zwar, wenn sie Hälften verschiedener Sclaven geben, nicht befreit werden; aber wenn sie Hälften desselben Sclaven gegeben haben werden, werden sie befreit werden. §. 2. Ich habe stipulirt, dass mir Zehn, oder dem Titius ein Sclave gegeben werden solle. Wenn dem Titius ein Sclave gegeben ist, so wird der Versprecher von der Verbindlichkeit gegen mich befreit, und ehe der Sclave gegeben wurde, kann ich Zehn fordern. §. 3. Wenn ich den Titius allen meinen Geschäften vorgesetzt, sodann, ohne dass es meine Schuldner wussten, verboten haben werde, dass derselbe meine Geschäfte verwalte, so werden die Schuldner dadurch, dass sie ihm zahlen, befreit werden; denn wenn Jemand allen seinen Geschäften irgend Einen vorsetzt, so nimmt man an, dass er auch seinen Schuldnern auftrage, dass sie dem Procurator zahlen sollen. §. 4. Wenn, ohne dass ein Auftrag statt fand, der Schuldner fälschlich geglaubt haben wird, dass er mit meinem Willen das Geld zahle, so wird er nicht befreit werden; und darum wird Niemand dadurch, dass er einem Procurator zahlt, welcher sich aus freien Stücken fremden Geschäften unterzieht, befreit werden. §. 5. Auch als ein Flüchtling, welcher sich als Freier benahm, eine Sache verkauft hatte, hat man das Gutachten ertheilt, dass die dem Flüchtling zahlenden Käufer von der Verbindlichkeit gegen den Herrn nicht befreit seien. §. 6. Wenn der Schwiegersohn dem Schwiegervater, ohne Wissen der Tochter [68]) [desselben], das Heirathsgut gezahlt hatte, so ist er nicht befreit, sondern kann es von dem Schwiegervater condiciren, wenn es nicht etwa die Tochter genehmigt hätte; und der Schwiegersohn ist fast einem Solchen gleich, welcher dem Procurator eines Abwesenden gezahlt hat, weil die Tochter rücksichtlich des Heirathsguts Theilnehmerin und gleichsam Genossin des Vaters bei dem Forderungsrecht war. §. 7. Wenn ich meinem Schuldner geheissen haben werde, das Geld dem Titius zu geben, in der Absicht es demselben zu schenken, so wird, wenn gleich Titius es in der Absicht angenommen hat, um die Gelder zu den meinigen zu machen, der Schuldner nichtsdestoweniger befreit werden. Aber wenn Titius nachher dasselbe Geld mir gegeben hätte, so würden die Gelder die meinigen werden. §. 8. Jemand hatte einen Haussohn, von welchem er einen Bürgen erhalten hatte, zum Erben eingesetzt. Man hat gefragt, ob der Vater gegen den Bürgen klagen könnte, wenn [der Sohn] die Erbschaft auf Befehl

68) Welche die Ehefrau des Erstern gewesen war.

des Vaters angetreten hätte? Ich habe gesagt: so oft der Bürgschaftsbesteller Erbe des Bürgschaftsempfängers geworden sei, würden Bürgen darum befreit, weil sie nicht für Jemand und zugleich demselben schulden könnten. §. 9. Wenn der Besitzer bösen Glaubens Das, was er von den Erbschaftsschuldnern eingefordert hatte, Dem, welcher die Erbschaft forderte, ausgeantwortet hatte, so werden die Schuldner befreit werden. §. 10. Wenn ich stipulirt, dass Zehn oder ein Sclave gegeben werden sollten, und zwei Bürgen, den Titius und Maevius, angenommen haben werde, und Titius Fünf gezahlt haben wird, so wird er nicht eher befreit werden, als bis auch Maevius Fünf zahlt; wenn aber Maevius einen Theil des Sclaven gezahlt haben wird, so werden beide verbindlich bleiben. §. 11. Wer sich durch eine immerwährende Einrede schützen kann, fordert das Gezahlte zurück, und wird darum nicht befreit. Daher wird, wenn von zwei Correalschuldnern der eine paciscirt haben wird, dass von ihm Nichts gefordert werden sollte, obwohl er gezahlt haben wird, der andere nichtsdestoweniger verbindlich bleiben.

35. ALFEN. VAR. lib. II. *Dig. a Paulo epitom.* — Was ein Sclave von seinem Sondergut dargeliehen oder niedergelegt hatte, das kann demselben, mag er verkauft oder freigelassen worden sein, richtig gezahlt werden, wenn nicht irgend ein Grund eingetreten ist, aus welchem man abnehmen kann, dass ihm wider Willen Desjenigen, dessen Sclave er damals gewesen war, gezahlt werde. Aber auch wenn Jemand dem Herrn gehöriges Geld von demselben auf Zinsen geborgt hätte, so würde dasselbe Rechtens sein, wenn der Sclave mit Erlaubniss des Herrn das Geschäft desselben geführt hätte; denn es scheint [dann], wer mit dem Sclaven ein Geschäft contrahirt, mit dem Willen des Herrn sowohl von dem [Sclaven das Geld] zu erhalten, als es demselben zu bezahlen.

36. JULIAN. lib. I. *ad Ursej. Feroc.* — Einige glauben wenn mein Vater mit Hinterlassung einer schwangeren Ehefrau verstorben sei, und ich aus dem Grund des Erbrechts Das, was meinem Vater geschuldet gewesen wäre, ganz gefordert hätte, so hätte ich Nichts eingebüsst[69]); wenn kein Kind geboren sei, so hätte ich richtig geklagt, weil es in der That wahr gewesen wäre, dass ich der alleinige Erbe gewesen wäre. Julianus bemerkt hierzu: es sei richtiger, dass ich den Theil verloren hätte, auf welchen ich Erbe gewesen

69) Nämlich als Strafe der *pluris petitio*. S. §. 33. *I. de act.* 4. 6. Vgl. auch Pancirol. *Thes. var. lectt.* (*in Jurispr. Rom. et Att. T. II. p.* 1230. *sq.*) u. Pothier *Pand. Justin. Tit. de judic. num.* 7.

wäre, ehe es gewiss gewesen wäre, dass Niemand geboren werde, entweder den vierten Theil, weil drei, oder den sechsten, weil fünf hätten geboren werden können; denn auch Aristoteles[70]) habe geschrieben, dass Fünf geboren werden könnten, weil die Gebärmutter der Frauen so viel Behältnisse haben könnte, und es sei zu Rom eine Frau aus Alexandrien in Aegypten [gewesen], welche zugleich Fünf geboren, und damals wohlbehalten gehabt habe[71]), und das ist mir auch in Aegypten versichert worden.

37. JULIAN. lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn einer von mehreren Bürgen seinen Theil gezahlt hatte, gleich als hätte er das Geschäft des Schuldners geführt, so ist es ebenso anzusehen, als ob der Schuldner selbst den Theil des einen Bürgen gezahlt hätte, jedoch so, dass [das Gezahlte] nicht vom Hauptstamm abgeht, sondern es wird blos der Bürge befreit, in dessen Namen die Zahlung geschehen sein würde[72]).

38. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — [Africanus] sagt, wenn Jemand stipulirt habe, dass ihm oder dem Titius gegeben werden solle, so sei mehr dafür, dass man nur dann sagen dürfe, es werde dem Titius richtig gezahlt, wenn er in demselben Rechtszustand bleibe, in welchem er sich befunden hat, als die Stipulation eingegangen wurde. Sonst wenn er entweder an Kindesstatt angenommen, oder ins Exil gegangen, oder ihm der Gebrauch des Wassers und Feuers untersagt, oder er Sclave geworden sei, müsse man sagen, dass ihm nicht richtig gezahlt werde; es scheint nämlich in der Stipulation stillschweigend diese Bedingung, wenn er in demselben Rechtsverhältniss bleibt, enthalten zu sein. §. 1. [Africanus] ist der Meinung gewesen, dass, wenn ich meinem Schuldner geheissen, dem Titius zu zahlen, sodann dem Titius verboten, es anzunehmen, und der Schuldner, dies nicht wissend, gezahlt habe, derselbe dann befreit werde, wenn Titius die Gelder nicht in der Absicht angenommen habe, um mit denselben einen Gewinn zu machen; sonst würden sie, weil er einen Diebstahl an denselben begehen wollte, dem Schuldner bleiben, und darum könne für den Schuldner zwar die Befreiung von Rechtswegen nicht eintreten, jedoch sei es billig, dass man ihm mit einer Einrede zu Hülfe komme, wenn er bereit sei, die Diebstahlscondiction, welche er gegen den Titius hat, mir abzutreten; wie es gehalten werde, wenn ein

70) Es soll sich jedoch bei diesem Schriftsteller keine Stelle finden, in welcher das hier Angegebene ausgesprochen wäre. S. die Anm. bei Gothofred.

71) Vgl. *L.* 3. 4. *D. si pars hered. pet.* 5. 4., *l.* 7. *pr. D. de reb dub.* 34. 5. u. Gell. X. 2.

72) Vgl. über diese Stelle Cujac. *Observatt.* XXVI. 4.

Ehemann, in der Absicht, seiner Ehefrau Etwas zu schenken, seinem Schuldner heisse, ihr zu zahlen; denn auch in diesem Falle werde der Schuldner nicht befreit, weil die Gelder nicht Eigenthum der Frau werden, aber er sei gegen den Ehemann durch eine Einrede zu schützen, wenn er die Condiction, welche er gegen die Frau hat, [dem Ehemann] abtrete [73]); es würde mir jedoch in dem vorliegenden Falle die Diebstahlsklage nach der Ehescheidung [74]) zustehen, weil mir daran gelegen sei, dass die Gelder nicht unterschlagen seien. §. 2. Es ist gegen einen Herrn wegen des Sonderguts [seines Sclaven] geklagt worden; derselbe ist verurtheilt worden und hat gezahlt. [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, dass auch die für den Sclaven angenommenen Bürgen befreit würden; denn dass dasselbe Geld für mehrere Verhältnisse gezahlt werden könne, dafür diene zum Beweis, dass, wenn Bürgschaft gestellt worden, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, und der verurtheilte Schuldner zahle, nicht blos von der Klage aus dem Urtheil, sondern auch von der aus der Stipulation, sowohl er selbst, als auch die Bürgen befreit würden. Und es sei diesem Falle der weniger ähnlich [75]), dass, wenn der Besitzer einer Erbschaft in der Meinung, dass er Erbe sei, gezahlt habe, der Erbe nicht befreit werde; denn dann würde dies deshalb nicht geschehen, weil jener, da er in seinem Namen ungeschuldetes Geld gegeben, die Zurückforderung desselben hätte. §. 3. Wenn Derjenige, welcher einen Sclaven versprochen hat, einen Bedingtfreien leisten sollte, so glaube ich mehr, dass die Bedingung nicht zu erwarten sei, sondern sowohl der Gläubiger klagen könne, als auch jenem die Condiction zu-

73) In der Gebauer-Spang. und der Beckschen Ausg. werden die Worte: *si condictionem, quam adversus mulierem habet, praestet*, durch den Druck ausgezeichnet, gleich als wären sie die Exceptionsformel. Allein das sollen sie wohl ebensowenig sein, als die weiter oben vorkommenden: *si paratus sit, condictionem furt. etc.* Es entspricht auch die Fassung derselben keineswegs der der Exceptionen. (S. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Bd. 3. §. 93.) und auch die Basilica *XXVI.* 5. 38. *T. IV. p.* 147. geben sie nicht in jener Eigenschaft wieder.

74) Die Worte *post divortium*, welche A. Faber *Conject. III.* 19. streichen wollte, erklärt Cujac. *ad Afric. Tr. VII.* (*Opp. ed. Fabrot. T. I. p.* 1466) so, dass die Frau nach der Scheidung die Gelder angenommen habe, obgleich sie gewusst habe, dass der Mann sie ihr nicht mehr schenken wollte.

75) Die gewöhnliche Lesart, auch der Florent. Hdsch. ist: *et magis simile est.* Accursius hat jedoch auch die Lesart: *dissimile* bemerkt, und dass diese vorzuziehen sei, darüber s. Cujac. *l. l.* u. *Observatt. XI. c.* 34. Auch die Basil. XXVI. 5. 38. (*T. IV. p.* 147. *ex.*) geben das Folgende als Gegensatz des Vorhergehenden.

stehe [76]). Wenn aber unterdessen die Bedingung weggefallen sein wird, so wird [der Schuldner] ebenso befreit, als wenn Jemand, während die Bedingung schwebt, aus Irrthum gezahlt hat, und, ehe er condicirte, die Bedingung in Erfüllung gegangen sein wird. Das wird man auf keine Weise passend sagen können, dass, wenn, nachdem Stichus (der Bedingtfreie) gestorben, die Bedingung wegfalle, der Schuldner befreit werde, obwohl er, wenn sie beim Leben des [Stichus] weggefallen wäre, befreit würde, weil du in jenem Falle zu keiner Zeit den Sclaven vollkommen zu dem meinigen gemacht hast; sonst würde wenig fehlen, dass du auch, wenn du einen solchen Sclaven, an welchem ein Anderer den Niessbrauh hat, mir geleistet hättest, und derselbe, während der Niessbrauch noch bestand, verstorben wäre, durch jene Leistung befreit zu sein schienst; was doch auf keine Weise anzunehmen ist, ebensowenig als wenn du einen gemeinschaftlichen Sclaven geleistet hättest, und der verstorben wäre. §. 4. Wenn Jemand sich für einen Schuldner verbürgt hat, welcher zurückgekehrt, und, während er um des Staats willen abwesend war, von der Klage befreit worden ist, sodann ein Jahr [77]) vergangen ist, ob dann wohl der Bürge befreit wird? Und Julianus nahm dies nicht an, wenn nämlich nicht Gelegenheit, gegen den Bürgen zu verfahren, vorhanden gewesen ist [78]); aber in diesem Falle müsse aus dem Edict die Klage gegen den Bürgen selbst wiederhergestellt werden [79]), ebenso wie

76) Das Gegentheil steht in der *l.* 9. §. 2. *D. de statu lib.* 40. 6. Vgl. Faber *Conj. II.* 7. u. *Rational. ad l.* 63. *D. de cond. indeb.*

77) Nemlich der *utilis annus*, während dessen vor Justinian (*l. 7. C. de temp. in integr. rest.* 2. 53.) die Restitution, welche hier wegen der Abwesenheit des Schuldners hätte nachgesucht werden können, verjährte. Eben daraus dass diese Zeit ein *tempus utile* war, lässt sich auch das Eigenthümliche dieser Stelle am besten erklären, indem, wenn rücksichtlich des Schuldners, nicht aber rücksichtlich des Bürgen während des Jahres *experiundi potestas* gewesen war, der *annus utilis* zwar für jenen, nicht aber für diesen abgelaufen war, so dass der Gläubiger gegen den Letztern noch immer Restitution suchen konnte. S. Burchardi die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, S. 529. ff.

78) „Wenn lediglich der Bürge daran Schuld war, dass der Creditor ihn nicht früher belangen konnte.“ Burchardi a. a. O. S. 531.

79) D. h. es müsse gegen den Bürgen die Restitution noch zugelassen werden, weil der *annus utilis* rücksichtlich seiner, der ja Schuld daran war, dass der Gläubiger gegen ihn nicht hatte klagen können, noch nicht abgelaufen sei. Hierbei ist auch der Umstand wesentlich, dass nach d. älteren Recht die Bürgen mit dem Hauptschuldner *in solidum* hafteten, so dass also

gegen den Bürgen, welcher den versprochenen Sclaven getödtet habe. §. 5. Der, welcher sich für dich beim Titius verbürgt hatte, hat für seine Verbindlichkeit ein Pfand bestellt; darauf hat derselbe dich zum Erben eingesetzt. Obwohl du aus dem Bürgschaftsverhältniss nicht gehalten bist, so wird doch nichtsdestoweniger das Pfand verbindlich bleiben. Aber wenn derselbe einen Anderen als Bürgen gestellt, und dann dich zum Erben eingesetzt habe, so sagt [Africanus], sei die Meinung richtiger, dass nachdem die Verbindlichkeit Desjenigen, für welchen die [zweite] Verbürgung geschehen, aufgehoben sei, auch Der, welcher sich verbürgt habe, befreit werde.

39. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Mela schreibt im zehnten Buche: wenn ich im Begriff dir Geld zu zahlen, es auf dein Geheiss versiegelt bei einem Wechsler solange, bis es [von denselben] geprüft wäre, niedergelegt habe, so werde es auf deine Gefahr stehen. Und das ist richtig; jedoch mit dem Zusatz, dass vorzüglich darauf gesehen werde, ob es an dir gelegen habe, dass es nicht unverzüglich geprüft wurde; denn dann wird es ebenso anzusehen sein, als wenn du, da ich zum Zahlen bereit war, es aus irgend einem Grunde nicht annehmen wolltest. Doch wird es in diesem Falle nicht schlechterdings immer auf deine Gefahr stehen. Denn wie, wenn ich es zu einer ungelegenen Zeit oder an einem ungelegenen Ort angeboten haben sollte? Ich glaube, dass es hiernach folgerichtig ist, dass auch wenn sowohl der Käufer die Gelder, als auch der Verkäufer die Waare, weil sie in sich gegenseitig wenig Zutrauen setzten, niedergelegt haben, sowohl die Gelder auf die Gefahr des Käufers stehen, jeden Falls wenn er selbst Den, bei welchem sie niedergelegt werden sollten, ausgewählt haben wird, als auch nichtsdestoweniger die Waare, weil der Kauf vollendet ist.

40. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn Jemand für mich meinem Gläubiger gezahlt haben wird, so wird, wenn es gleich ohne mein Wissen geschehen ist, mir die Pfandcontractsklage erworben. Desgleichen müssen, wenn Jemand die Vermächtnisse [für den Erben] gezahlt haben wird, die Vermächtnissnehmer aus dem Besitz weichen, sonst entsteht für den Erben ein Interdict, sodass er sie [aus dem Besitz] entsetzen kann [80]).

der Gläubiger, wenn zwar die Verjährungsfrist für den Schuldner, nicht aber auch für den Bürgen abgelaufen war, noch gegen den Letztern Restitution suchen konnte. S. Burchardi a. a. O.

80) Es bezieht sich dies auf die bis auf Justinian (*l.* 1. 3. §. 2. *C. comm. de leg.* 6. 43.) übliche *missio legatorum vel fideic. ser-*

41. PAPIN. lib. I. *de Adulter.* — Wenn [der Gläubiger] eines Verbrechens angeklagt worden ist, so hindert Nichts, dass ihm das Geld unterdessen von den Schuldnern richtig gezahlt werde, sonst würden die meisten Unschuldigen den nothwendigen Bedarf entbehren.

42. PAUL. lib. III. *de Adulter.* — Aber auch das scheint nicht verhindert zu sein, dass von einem Angeklagten seinem Gläubiger gezahlt werde.

43. ULP. lib. II. *Regul.* — In allen Fällen der Befreiungen werden auch die Nebenverbindlichkeiten [81]) befreit, z. B. die Mitversprecher, die Hypotheken, die Faustpfandrechte, ausser dass, wenn eine Vereinigung in einer Person zwischen dem Gläubiger und den Mitversprechern statt gefunden hat, der Schuldner nicht befreit wird.

44. MARCIAN. lib. II. *Regul.* — Bei Zahlungen geschieht es zuweilen, dass durch eine einzige Zahlung zwei Verbindlichkeiten in einem einzigen Augenblick aufgehoben werden, z. B. wenn Jemand das [von ihm gegebene] Pfand dem Gläubiger zur Bezahlung der Schuld verkauft haben wird; denn es geschieht dann, dass sowohl die Verbindlichkeit aus dem Verkauf, als auch die der Schuld aufgehoben wird [82]). Ferner [83]), wenn einem Mündel, welcher ohne Ermächtigung des Vormunds Geld zum Darlehn erhalten hat, vom Gläubiger Etwas unter der Bedingung vermacht sein sollte, wenn er jenes Geld gezahlt habe, so scheint der [Mündel] für zwei Verhältnisse gezahlt zu haben, sowohl für seine Schuld, sodass es dem Erben in die Falcidia eingerechnet wird, als auch

vandorum causa in die *hereditaria bona.* S. *tit. D.* 36. 4. insbes. *l.* 11.

81) *Accessiones.* Hier wird der Ausdruck *accessio* nicht blos, wie in der *l.* 3. u. 71. *pr. D. de fidej.* 46. 1. (s. die Anm. 1.), für Nebenpersonen, sondern auch für accessorische Rechte gebraucht. S. v. Buchholtz a. a. O. §. 69.

82) Van de Water *l. l. II. c.* 6. *p.* 144 *sqq.* will statt *ut et ex vendito tollatur obligatio et debiti* (was die Glossatoren, Cujac. *ad African. Tr. VII. (in Opp. l. l. p.* 1467 *sqq.)* u. A. so verstehen: sowohl die Obligation aus dem Verkauf, in Folge welcher der Gläubiger zur Bezahlung des Kaufgeldes verbindlich war, als auch die frühere Schuld des Schuldners gegen den Gläubiger, womit auch die Basil. XXVI. 5. 44. *p.* 149. übereinstimmen,) so lesen: *ut ex v. toll. obligatio et debitum*, d. h. sodass durch den Verkauf die Pfandverbindlichkeit und die Schuld, für welche das Pfand bestellt war, erlöscht.

83) Die folgenden Beispiele enthalten nicht, wie das erste, solche Fälle, in welchen durch eine Zahlung zwei Obligationen aufgehoben werden, sondern vielmehr solche, in welchen durch eine Zahlung zugleich sowohl eine Obligation aufgehoben, als auch eine neue begründet wird. S. Cujac. *l. l.*

zur Erfüllung der Bedingung, sodass er das Vermächtniss erhält. Desgleichen, wenn der Niessbrauch an baarem Gelde vermacht sein wird, geschieht es, dass sowohl der Erbe [von seiner Verbindlichkeit] aus dem Testament befreit wird, als auch sich den Vermächtnissnehmer verbindlich macht [84]). Dasselbe findet auch statt, wenn er verurtheilt sein wird [85]), Jemandem Etwas zu verkaufen, oder zu vermiethen; denn durch das Verkaufen oder Vermiethen wird theils der Erbe [von seiner Verbindlichkeit] aus dem Testament befreit, theils macht er sich den Vermächtnissnehmer verbindlich.

45. ULP. lib. I. *Respons.* — [Ulpianus] hat dem Callippus das Gutachten ertheilt: Obwohl der Ehemann der Ehefrau, welche es sich stipulirt, gelobt habe, nach getrennter Ehe die Grundstücke, welche für das Heirathsgut verpfändet waren, an Zahlungsstatt zu geben, so genüge es doch, wenn der Betrag des Heirathsguts angeboten werde. §. 1. Derselbe hat dem Fronto das Gutachten ertheilt: Wenn der Vormund, wenngleich er eines Capitalverbrechens angeklagt worden, mit der Verwaltung der Vormundschaft fortgefahren habe, so habe [demselben] Das, was dem Mündel in gutem Glauben geschuldet wird, gezahlt werden können [86]).

46. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Wenn Jemand [dem Gläubiger] mit dessen Willen eine andere Sache statt der, [welche Gegenstand der Verbindlichkeit war,] geleistet haben, und die Sache entwährt sein wird, so bleibt die frühere Verbindlichkeit [87]), und wenn [jene Sache] auch nur zum Theil entwährt sein wird, so dauert doch die Verbindlichkeit rücksichtlich des Ganzen fort; denn der Gläubiger hätte, so lange die andere Sache noch nicht gegeben war, sie nicht angenommen, wenn sie nicht ganz die seinige werden würde. §. 1. Aber auch, wenn [ein Schuldner] z. B. zwei Grundstücke zur Bezahlung der Schuld gegeben haben sollte, so bleibt, wenn das eine Grundstück entwährt worden ist, die ganze Verbindlichkeit bestehen. Dann also gewährt eine für eine andere geleistete Sache Befreiung, wenn sie ganz Eigenthum des Empfän-

84) Nemlich zur Zurückgabe des Geldes nach beendigtem Niessbrauch.

85) Nemlich vom Erblasser in einer letztwilligen Verfügung. S. die Bem. zu *l.* 26. §. 7. *D. de cond. ind.* 12. 6.

86) Pet. Faber *Semest. I.* 24. versetzt, nicht ohne Wahrscheinlichkeit, die Worte, indem er schreibt, *quod pupillo debetur, bona fide exsolvi.*

87) Weil jenes Geben einer anderen Sache gleichsam eine *permutatio* war, und diese ungültig ist, wenn eine fremde Sache gegeben ist. S. Cujac. *Observatt. XIX. c.* 38. u. Schulting *l. l. p.* 107.

gers geworden ist. §. 2. Aber auch, wenn Jemand aus Arglist ein zu hoch geschätztes Grundstück an Zahlungsstatt gegeben haben wird, wird er nicht befreit, wenn nicht Das, was fehlt, ergänzt wird.

47. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Wenn in Bezug auf einen Mündel, welchem ohne Ermächtigung des Vormunds gezahlt worden ist, gefragt werden sollte, zu welcher Zeit er reicher sei, so wird auf die Zeit gesehen, wo geklagt wird, und damit demselben die vorgeschützte Einrede der Arglist schaden könne, wird die Zeit berücksichtigt, wo geklagt wird. §. 1. Freilich wird es, wie Scaevola sagte, auch wenn die Sache vor der Litiscontestation zu Grunde gegangen ist, zuweilen so angesehen, als wenn [der Mündel] reicher geworden wäre, das heisst, wenn er [mit dem ihm gezahlten Gelde] eine ihm nöthige Sache gekauft hat, welche er nothwendig von dem Seinigen hätte kaufen müssen; denn eben dadurch, dass er nicht ärmer ist, ist er reicher. So glaubte er auch, dass bei einem Haussohn der Macedonianische [Senatsschluss] wegfalle, wenn der Sohn für nothwendige Fälle Geld zum Darlehn erhalten, und die [mit diesem Gelde angeschaffte Sache [88])] verloren habe.

48. MARCELL. lib. sing. *Respons.* — Titia hat, als sie wegen ihres Heirathsguts das Vermögen ihres Ehemanns besass [89]), Alles als Eigenthümerin gethan, die Einkünfte eingefordert und die beweglichen Sachen verkauft. Ich frage, ob Das, was sie aus dem Vermögen des Ehemannes gezogen habe, ihr ins Heirathsgut eingerechnet werden müsse. Marcellus hat das Gutachten ertheilt, die Einrechnung Dessen, was angeführt würde, scheine nicht unbillig zu sein; denn es müsse Das, was die Frau aus jenem Grunde bezogen habe, mehr für bezahlt gehalten werden; aber wenn etwa der über die Wiedererlangung des Heirathsguts nach seinem Ermessen entscheidende Richter auch Rücksicht auf die Zinsen habe nehmen müssen, so sei so zu rechnen, dass Das, was an die Frau gekommen sei, nicht von der ganzen Summe abgehe, sondern zuerst von dem Betrag, welchen die Frau wegen der Zinsen erhalten müsse; was nicht unbillig ist.

49. MARCIAN. lib. sing. *ad hypoth. formul.* — [Den Ausdruck] gezahltes Geld verstehen wir durchaus natürlich, wenn es dem Gläubiger zugezählt worden ist. Aber auch wenn es auf seinen Befehl einem Anderen gezahlt wird, entweder seinem Gläubiger, oder künftigen Schuldner, oder auch

88) S. v. Glück a. a. O. XIV. S. 339. fg.

89) Nemlich in Folge einer *missio dotis servandae causa.* S. Cuj. *Observatt. XV. c.* 12.

Dem, welchem er es schenken wollte, so muss [der Schuldner] befreit werden. Auch wenn der Gläubiger die Zahlung genehmigt haben wird, wird dasselbe stattfinden. Auch wenn dem Vormund, oder Curator, dem Procurator, oder irgend einem Nachfolger, oder dem Sclaven, welcher Geschäftsführer [seines Herrn] ist, das Geld gezahlt sein sollte, wird die Zahlung [dem Schuldner] von Nutzen sein. Wenn aber wegen einer Stipulation eine Sache als Hypothek verbindlich gemacht war, oder ohne [vorausgegangene] Stipulation [als Hypothek] angenommen[90]), und nun [diese Pfandverbindlichkeit] durch Acceptilation erlassen sein sollte, so wird zwar das Wort Zahlung nicht zu gebrauchen sein, aber das Wort Befriedigung[91]) ist passend.

50. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn ich dir, da ich dir Gold versprochen hatte, ohne dein Wissen Erz geleistet haben sollte, so werde ich nicht befreit werden; aber ich werde auch das [Erz] nicht als Nichtschuld zurückfordern können, da ich das wissentlich gethan habe; wenn du aber das Gold forderst, so werde ich dich mit einer Einrede zurückweisen, wenn du nicht das Erz zurückgiebst, welches du erhalten hast.

51. Idem lib. IX. *ad Ed.* — Einem Rechnungsführer, welcher ohne Wissen des Schuldners von der Geschäftsführung entfernt worden ist, wird richtig gezahlt; denn es wird ihm mit dem Willen des Herrn gezahlt, und wenn Der, welcher zahlt, nicht weiss, dass dieser sich geändert habe, so wird er befreit.

52. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Befriedigung gilt als Zahlung.

53. GAJ. lib. V. *ad Ed.* — Jeder kann für einen Anderen wider dessen Wissen und Willen zahlen, da durch das Civilrecht festgesetzt worden ist, dass man die Lage eines

90) *Quodsi acceptum latum sit, quod stipulationis nomine hypotheca erat obligata, vel sine stipulatione accepta sit, etc.* Cujac. *Notae poster. ad* §. 1. *I. quib. mod. toll. obl.* (*Opp. ed. Fabrot. T.* 1. *p.* 224.) emendirt die letzten Worte so: *vel si sine stipulatione acceptolatum sit*, sodass in diesem Falle durch *acceptilatio* eine Pfandverbindlichkeit erlassen sei, welche nicht, wie im ersteren Fall, wegen einer Stipulation eingegangen war, und also zwar die Acceptilation an sich nicht gelte, aber doch die Kraft eines Pactums habe. *L.* 19. *pr. D. de accept.* 46. 4. Vgl. auch die bei Schulting u. Smallenburg *l. l. p.* 108. citirten Schriften.

91) *Satisdationis, i. e. satisfactionis*, ohne dass man nöthig hätte mit Einigen (s. Schulting u. Smallenb. *l. l.*) das letztere Wort aufzunehmen, da *satisdatio* auch sonst diese Bedeutung hat. S. Cujac. *l. l.* Ueber den Begriff der *satisfactio*, d. h. Befriedigung des Willens des Gläubigers, s. Briss. *s. h. v.* u. Francke a. a. S. 118. fg.

Anderen, auch wenn er es nicht wisse und nicht wolle, besser machen könne.

54. PAUL. lib. LVI. *ad Ed.* — Das Wort Zahlung bezeichnet eine jede Befreiung, auf welche Weise sie auch geschehen sei, und wird mehr auf den Inhalt der Verbindlichkeit, als auf die Zahlung von Geldstücken bezogen.

55. ULP. lib. LXI. *ad Ed.* — Wer so gezahlt hat, dass er es zurückerhalten sollte, wird nicht befreit, ebenso wie die Geldstücke nicht veräussert werden, welche man so giebt, dass man sie zurückerhalte.

56. PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Wer aufträgt, dass gezahlt werden solle, scheint selbst zu zahlen.

57. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn Jemand sich Zehn in Honig stipulirt haben sollte, so kann zwar Honig geleistet werden, ehe aus der Stipulation geklagt wird, aber wenn einmal geklagt und die Zehn gefordert sein sollten, so kann nicht mehr Honig geleistet werden. §. 1. Desgleichen kann, wenn ich stipulirt haben, dass mir oder dem Titius gegeben werden solle, sodann klagen werde, dem Titius nicht mehr gezahlt werden, obwohl es vor der Litiscontestation geschehen konnte.

58. IDEM lib. LXXX. *ad Ed.* — Wenn Jemand einem Solchen, der sich fremden Geschäften unterzog, in gutem Glauben gezahlt haben wird, so fragt es sich, wann er befreit werde? Uud Julianus sagt: wenn es der Geschäftsherr genehmigt habe, dann werde er befreit. Derselbe sagt, ob, ehe der Geschäftsherr es genehmigt, aus jenem Grunde condicirt werden könne? Und er sagt, es mache einen Unterschied, in welcher Absicht die Zahlung geschehen sei, ob damit der Schuldner sogleich befreit würde, oder aber erst dann, wenn der Geschäftsherr es genehmigt habe; im ersteren Falle könne man es auf der Stelle vom Geschäftsbesorger condiciren, und erlösche die Condiction erst dann, wenn der Geschäftsherr es genehmigt hätte; im letztern entstehe die Condiction erst dann, wenn der Geschäftsherr es nicht genehmigt hätte. §. 1. Wenn der Gläubiger, an dessen Procurator, ohne dass er es wusste, gezahlt worden ist, sich hat arrogiren lassen, so ist entweder, wenn es der Vater genehmigt hat, die Zahlung gültig, oder es kann, wenn er es nicht genehmigt hat, der Schuldner [das Gezahlte] zurückfordern. §. 2. Auch wenn zwei Correalgläubiger vorhanden sind, und dem Procurator des einen, welcher abwesend ist, gegeben, [und] bevor der es genehmigte, unterdessen auch dem Anderen gezahlt worden ist, so ist die zweite und die erste Zahlung schwebend, weil es ungewiss ist, ob [der zweite Gläubiger] eine Nichtschuld eingefordert habe.

59. PAUL. lib. II. *ad Plaut.* — Wenn ich so stipulirt: Gelobst du mir oder dem Titius zu geben? und der

Schuldner constituirt [92]) haben sollte, dass er mir zahlen wolle, so kann er, obwohl mir die Klage wegen constituirten [Geldes [92])] zusteht, noch dem [in der Stipulation] beigefügten [Titius] zahlen. Und wenn ich von einem Haussohn mir oder dem Titius Etwas stipulirt haben sollte, so kann der Vater dem Titius Das zahlen, was im Sondergut enthalten ist, nemlich, wenn er es in seinem [93]), nicht in des Sohnes Namen zahlen will [94]). Denn wenn dem [in der Stipulation] hinzugefügten [Titius] gezahlt wird, scheint mir gezahlt zu werden. Und darum glaubt Julianus, wenn dem Hinzugefügten eine Nichtschuld gezahlt sei, könne man sie vom Stipulator condiciren, sodass kein Unterschied sei, ob ich dir heisse, dem Titius zu zahlen, oder ob von Anfang an die Stipulation so abgefasst worden sei.

60. Idem lib. IV. *ad Plaut.* — Wer einen fremden Sclaven an Zahlungsstatt gegeben hat, wird befreit, wenn der Sclave [vom Empfänger] ersessen ist.

61. Idem lib. V. *ad Plaut.* — Allemal findet Befreiung statt, wenn Das, was ich dir schulde, an dich gekommen ist, und dir Nichts fehlt, auch Das, was gezahlt worden ist, nicht zurückgefordert werden kann.

62. Idem lib. VIII. *ad Plaut.* — Ich habe meinen Rechnungsführer im Testament für frei erklärt, und ihm das Sondergut vermacht; er hat nach meinem Tod von meinen Schuldnern Gelder eingefordert. Es fragt sich, ob mein Erbe vom Sondergut desselben so viel zurückbehalten könne, als jener eingefordert hat? Hat er nun nach angetretener Erbschaft das Geld eingefordert, so darf nicht gezweifelt werden, dass vom Sondergut deswegen Nichts zurückbehalten werden dürfe, weil der freigewordene [Sclave] zu schulden anfängt, wenn die Schuldner durch Zahlung [an ihn] befreit werden. Wenn aber der Rechnungsführer vor angetretener Erbschaft das Geld erhalten hat, so ist es, wenn die Schuldner durch die Zahlung selbst befreit werden, nicht zweifelhaft, dass es vom Sondergut zurückzubehalten sei, weil er dann dem Erben auf die analoge Geschäftsführungs- oder Auftragsklage zu schulden anfängt. Wenn sie aber nicht befreit werden [95]), so entsteht die Frage: ob, wenn du, da du mein Geschäft führtest, von meinen Schuldnern [Zahlung] erhalten haben wirst, ich sodann es nicht genehmigt haben werde, und bald darauf mit

92) S. die Bem. zur *Inscr. tit. D. de pec. const.* 13. 5.
93) Für das Sondergut.
94) Denn dann müsste er das Ganze zahlen.
95) Weil sie wussten, dass der Herr todt und der Sclave von ihm freigelassen war. Vgl. Basil. XXVI. 5. 62. *T. IV. p.* 153.

der Geschäftsführungsklage klagen will, ich wirksam klage, wenn ich Sicherheit bestelle, dass du schadlos sein werdest? Das nun glaube ich nicht; denn die Geschäftsführungsklage ist dadurch, dass ich es nicht genehmigt habe, aufgehoben worden, und dadurch wird mir der Schuldner [96]) verbindlich.

63. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn der Schuldner Niessbraucher eines Sclaven ist, so kann ihn dieser Sclave durch Acceptilation befreien; es wird nemlich [der Sclave] durch das Vermögen desselben zu erwerben scheinen [97]). Dasselbe werden wir rücksichtlich eines Pactums sagen [98]).

64. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Wenn du auf mein Geheiss Das, was du mir schuldest, meinem Gläubiger zahlst, so wirst sowohl du [von der Verbindlichkeit] gegen mich, als auch ich [von der] gegen meinen Gläubiger befreit.

65. POMPON. lib. I. *ex Plaut.* — Man hat behauptet, dass, wenn die Tochter eines Rasenden sich von ihrem Manne geschieden habe, das Heirathsgut entweder dem agnatischen Curator [des Vaters] mit dem Willen der Tochter, oder der Tochter mit Einwilligung des Agnaten gezahlt werde.

66. IDEM lib. VI. *ex Plaut.* — Wenn der Schuldner eines Mündels auf dessen Geheiss dem Gläubiger desselben ohne Ermächtigung des Vormunds das Geld gezahlt hat, so befreit er zwar den Mündel [von der Verbindlichkeit] gegen den Gläubiger, aber er selbst bleibt verbindlich; aber er kann sich durch eine Einrede schützen. Wenn er aber nicht der Schuldner des Mündels gewesen war, so kann er [das Geld] weder vom Mündel condiciren, weil dieser nicht ohne Ermächtigung des Vormunds verbindlich wird, noch vom Gläubiger, mit welchem er auf das Geheiss eines Andern contrahirt hat [99]); aber der Mündel wird auf so viel, als er reicher geworden ist, da er ja von seiner Schuld befreit ist, auf eine analoge Klage gehalten sein.

67. MARCELL. lib. XIII. *Dig.* — Wenn Jemand zwei Sclaven versprochen, und den Stichus geleistet haben wird, so wird er, wenn er nachher [wieder] das Eigenthum desselben Stichus erlangt hat, dadurch, dass er ihn [noch einmal] giebt, befreit werden. Bei Geldstücken findet darüber noch weniger, oder fast gar kein Zweifel statt; denn auch beim Alfenus hat Servius das Gutachten erheilt, dass Derjenige, welcher von seinem Schuldner weniger erhalten habe,

96) Welcher dem Sclaven gezahlt hat, ohne dadurch befreit zu werden.

97) S. §. 2. *I. per q. pers. obl.* 3. 28. (29.) u. *l.* 11. *D. de accept.* 46. 4.

98) S. *l.* 55. *D. de pact.* 2. 14.

99) S. *l.* 44. *D. de cond. ind.* 12. 6.

und denselben befreien wollte, dies dadurch bewirken könnte, dass er mehrere Male einige Geldstücke von demselben annähme, und demselben zurückgäbe, und wiedernähme, z. B. so, dass wenn Jemand einen Schuldner von Hundert, nachdem er Zehn erhalten, befreien wolle, er, nachdem er die Zehn erhalten habe, ihm dieselben wieder zurückgäbe, und sie zuletzt [100]) behalte, obwohl dies von Einigen unrichtig in Zweifel gezogen werde, weil nemlich, wenn Jemand [Etwas] so erhalten hat, dass er es Dem, von welchem er es erhalten habe, wieder zurückgäbe, man es nicht sowohl so ansehen könne, als habe er [den Schuldner] befreit, als vielmehr so, als sei er [von dem Forderungsrecht] zurückgetreten [101]).

68. Idem lib. XVI. *Dig.* — Wenn einem Sclaven geheissen, einem Mündel Zehn zu geben, und er [unter dieser Bedingung] für frei erklärt worden ist, — mag nun der Mündel Erbe, oder nur die Bedingung auf ihn gestellt sein, — erlangt dann wohl [der Sclave,] auch wenn er in Abwesenheit des Vormunds dem Mündel giebt, die Freiheit? Du wirst durch die Vergleichung mit einer solchen Bedingung wankend gemacht, welche in einem Thun besteht, z. B. wenn er dem Mündel als Sclave gedient haben werde, weil nemlich eine solche auch ohne die Dazwischenkunft des Vormunds erfüllt werden kann. Und wie, sagst du, wenn [ein Rasender] einen Curator haben, und wenn [dem Sclaven] geheissen sein sollte, dem Rasenden zu geben, wird er dadurch, dass er dem Curator giebt, frei? und denke dir, es sei Jemandem ein Grundstück vermacht, wenn er einem Mündel oder Rasenden [Etwas] gegeben hätte. Nun muss man wissen, dass in allen jenen Fällen zwar dem Vormund oder Curator wirksam gezahlt, ihnen selbst aber, das heisst, dem Rasenden oder dem Mündel nicht richtig gezahlt werde, damit nicht das Gezahlte wegen der Schwäche derselben zu Grunde gehe; denn das hat der Testator nicht beabsichtigt, dass, auf welche Weise auch immer gegeben wäre, die Bedingung erfüllt zu sein scheine.

100) Nachdem das Geben und Zurückgeben der Zehn zehnmal stattgefunden hatte.

101) Auf diese Weise ist die Lesart der Flor. *solvisse potius, quam decessisse* nach Voorda's *Interprett. et emendatt. c.* 19. Erklärung wiedergegeben worden, welche jeden Falls in der Hinsicht die richtige ist, dass sie diese letzten Worte auf den Gläubiger, wie es nach dem Zusammenhang der Stelle geschehen muss, und nicht auf den Schuldner bezieht, wie es von van de Water (s. Smallenburg zu Schulting *l. l. p.* 111. *sq.*) geschehen ist. Was dieser Letztere aber im Uebrigen gegen jene Erklärung erinnert, so wie der Vorschlag desselben, statt *decessisse* zu lesen: *decidisse*, scheint allerdings Beachtung zu verdienen.

69. CELS. lib. XXIV. *Dig.* — Wenn du einen Sclaven, an welchem ein Anderer den Niessbrauch hat, und welcher dem Titius verpfändet war, zum Schadenersatz ausgeliefert hast, so wird Der, welchem du verurtheilt worden bist, gegen dich mit der Klage aus dem Urtheil klagen; auch werden wir nicht darauf warten, dass der [Pfand]Gläubiger demselben den [Sclaven] entwähre. Aber wenn der Niessbrauch aufgehört hat, oder das Pfandverhältniss aufgelöst sein wird, dann glaube ich, werde Befreiung eintreten.

70. IDEM lib. XXVI. *Dig.* — Was auf einen bestimmten Termin versprochen worden ist, kann auch sogleich gegeben werden; denn man nimmt an, dass die ganze Zwischenzeit dem Versprecher zum Zahlen freigelassen werde.

71. IDEM lib. XXVII. *Dig.* — Wenn ich mir oder dem Titius Zehn stipulirt habe, und Fünf annehmen sollte, so wird der Versprecher das Uebrige richtig dem Titius geben. §. 1. Wenn der Bürge dem Procurator des Gläubigers gezahlt, und der Gläubiger es nach der Zeit, während welcher der Bürge hat befreit werden können [102]), genehmigt hat, so kann doch der Bürge [das Gezahlte] nicht zurückfordern, weil er damals gezahlt hat, als er noch aus dem Grund der Bürgschaft gehalten war; aber er kann auch nicht weniger gegen den Schuldner mit der Auftragsklage klagen, als wenn er es damals dem anwesenden [Gläubiger] gegeben hätte. §. 2. Desgleichen wird dann, wenn der Gläubiger, ohne zu wissen, dass seinem Procurator gezahlt worden sei, [die Schuld] dem Sclaven oder Sohn des Schuldners durch Acceptilation erlassen, nachher es aber erfahren und genehmigt haben sollte, die Zahlung bestätigt, und es ist ohne Wirkung, dass [die Schuld] durch Acceptilation erlassen worden ist. Umgekehrt wird, wenn er es nicht genehmigt haben sollte, das Erlassen [der Schuld] durch Acceptilation bestätigt. §. 3. Aber wenn er, ohne zu wissen, dass gezahlt sei, die Litiscontestation vorgenommen hat, so muss Der, gegen welchen geklagt worden ist, freigesprochen werden, wenn [der Gläubiger] es, während der Rechtsstreit schwebt, genehmigt hat; wenn er es nicht genehmigt hat, muss er verurtheilt werden.

72. MARCELL. lib. XX. *Dig.* — Wenn Der, welcher Zehn schuldet, sie dem Gläubiger angeboten haben wird, und

102) D. h. erst nach Ablauf der Zeit, während welcher der Bürge verbindlich war, indem entweder ein Vertrag bestimmt hatte, dass der Bürge nach einer gewissen Zeit befreit sein sollte, oder dies schon nach gesetzlicher Bestimmung der Fall war, was sich denken lässt, wenn man annimmt, dass hier ursprünglich vom *sponsor* oder *fideipromissor* die Rede war. S. die Bem. zu *l.* 69. *D. de fidej.* 46. 1.

der ohne rechtmässigen Grund sich geweigert hat, sie anzunehmen, sodann der Schuldner sie ohne sein Verschulden verloren haben wird, so kann er sich durch die Einrede der bösen Absicht schützen, obgleich er früher, als er gemahnt wurde, nicht gezahlt hat; denn es ist nicht billig, dass Derjenige nach dem Verlust des Geldes gehalten sei, welcher nicht gehalten sein würde, wenn der Gläubiger es hätte annehmen wollen. Daher muss Das, bei dessen Annahme der Gläubiger sich einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, für gezahlt gelten. Und in der That wird der Ehemann, wenn sich ein Sclave im Heirathsgut befand, er denselben angeboten hat, und dieser Sclave verstorben ist, oder wenn er Gelder angeboten hat, und er dieselben, da die Frau sie nicht annahm, verloren hat, von Rechtswegen aufhören, gehalten zu sein. §. 1. Als du mir den Stichus schuldetest, und bei der Leistung desselben dir hattest Verzug zu Schulden kommen lassen, hast du ihn unter einer Bedingung versprochen; während sie schwebte, ist Stichus verstorben. Wir wollen sehen, ob, weil das frühere Obligationsverhältniss nicht novirt werden kann[103]), eine solche Forderung des Sclaven zusteht, wie sie zustehen würde, wenn die Stipulation nicht eingetreten wäre. Aber es liegt der Einwurf auf der Hand, dass der Schuldner dann, wenn er dem stipulirenden Gläubiger [den Sclaven] unter einer Bedingung versprochen hat, in der Leistung des Sclaven nicht gesäumt zu haben scheint; denn es ist wahr, dass Der, welcher, als er gemahnt wurde, nicht hat geben wollen, wenn er nachher anbietet, von der Gefahr befreit werde. §. 2. Aber wie, wenn der Gläubiger, ohne dass der Schuldner es wusste, den [Sclaven] von einem Andern stipulirt hat? Auch in diesem Falle ist anzunehmen, dass der Schuldner von der Gefahr befreit sei, ebenso wie wenn der Stipulator, da irgend Jemand im Namen des [Schuldners] den Sclaven anbot, ihn nicht hätte annehmen wollen. §. 3. Ebendasselbe hat man [für den Fall] zum Gutachten ertheilt, wenn Jemand, da ihm ein Sclave gestohlen war, sich unter einer Bedingung alles Das stipulirt habe, was der Dieb geben oder leisten müsse; denn auch der Dieb wird von der Condiction befreit, wenn der Herr den ihm angebotenen [Sclaven] nicht hat annehmen wollen. Wenn jedoch die Stipulation eingegangen ist, als der Sclave etwa in der Provinz war, — man denke sich, der

103) Marcellus scheint hiernach anderer Meinung gewesen zu sein, als Venulejus in der *l.* 31. *pr. D. de novat.* 46. 2. Schulting *l. l. p.* 113. schlägt zur Beseitigung des Widerspruchs vor, in der vorliegenden Stelle die Worte: *quia novari prior obligatio non potest*, so zu verstehen: *si ponamus non posse*, was kaum zu billigen sein möchte.

Sclave sei eher, als der Dieb oder der Versprecher seiner habhaft werden konnte, verstorben, — dann wird das Verhältniss, welches wir oben angegeben haben, nicht statthaben können; denn man kann es wegen der Abwesenheit [des Sclaven] nicht so ansehen, als habe er ihn angeboten. §. 4. Ich habe mir den Stichus oder Pamphilus stipulirt, als Pamphilus mein war. Aber auch wenn er mein zu sein aufgehört haben sollte, wird der Versprecher dadurch, dass er den Pamphilus giebt, nicht befreit werden; denn Keines von Beiden scheint in Bezug auf den Sclaven Pamphilus gegolten zu haben, weder die Verbindlichkeit, noch die Leistung. Aber wenn der Versprecher Dem, welcher sich stipulirt hat, dass ihm ein Sclave gegeben werden sollte, auch einen von denen[104]), welche damals[105]) dem Stipulator gedient hatten, giebt, wird er befreit; in der That hat auch dieser sich stipulirt, dass einer von den Sclaven gegeben werden sollte, welche ihm nicht gehörten. Wir wollen uns denken, es habe Jemand so stipulirt: Gelobst du einen Sclaven von denen, welche Sempronius hinterlassen hat, zu geben? da Sempronius drei hinterlassen hatte, und dass einer von denselben dem Stipulator gehört habe; ob nun, wenn die zweie, welche dem Andern gehörten, gestorben sind, noch irgend eine Verbindlichkeit vorhanden sein wird, wollen wir sehen. Und es ist mehr dafür, dass die Stipulation erlösche, wenn nicht vor dem Tode der zwei der dritte Sclave aufgehört habe, dem Stipulator zu gehören. §. 5. Jemand, welcher einen Sclaven schuldete, hat den Stichus, welchem die Freiheit in Folge eines Fideicommisses zu gewähren ist, geleistet. Er scheint nicht befreit zu sein[106]), denn er hat noch weniger einen Sclaven geleistet als Der, welcher einen Sclaven gegeben hat, der von einem Schädensanspruch noch nicht

104) *Unum etiam ex his.* Cujac. *Observat. XIV. c.* 20. will mit Rücksicht auf *l.* 66. §. 3. *D. de leg. II.* lesen: *num etiam etc.* und die so aufgeworfene Frage durch die letzten Worte dieses Satzes verneint wissen. Allein der Grund, weshalb Marcellus in diesem Falle anders, als im ersten entscheidet, scheint darin zu liegen, weil in diesem Falle ein Sclave im Allgemeinen, und also nicht offenbar eine Sache stipulirt war, welche dem Stipulator gehörte. Vgl. die von Schulting u. Smallenburg *l. l. p.* 113. *sq.* angeführten Schriften.

105) Als die Stipulation eingegangen wurde.

106) Die Vulg., Haloander und Beck setzen hier noch die Worte herein: *similique modo si solverit servum, qui noxa solutus non est, non liberabitur.* Allein durch Einschiebung dieser in der Florent. Hdsch. fehlenden und jeden Falls für den Sinn entbehrlichen Worte werden die folgenden ein müssiger Zusatz.

befreit ist. Ob also wohl auch dann, wenn er einen Todtengräber [107]) oder einen andern mit einem Schimpf beladenen Sclaven gegeben haben wird, dasselbe stattfindet? Nun können wir freilich nicht leugnen, dass [ein Sclave] gegeben sei; es unterscheidet sich aber dieser Fall von den früheren; denn der Gläubiger hat einen Sclaven, welcher ihm nicht entzogen werden kann. §. 6. Der Versprecher eines Sclaven muss einen solchen leisten, welchen der Stipulator, wenn er will, in Freiheit setzen kann.

73. IDEM lib. XXXI. *Dig.* — Ich habe wegen dreissig zum Darlehn erhaltener Geldstücke einen Bürgen auf Zwanzig, und ein Pfand auf Zehn gegeben; durch den Verkauf des Pfandes hat aber der Gläubiger Zehn erlangt. Ob dies von der ganzen Schuld abgeht, wie Einige glauben, wenn der Schuldner bei der Zahlung von Zehn nichts gesagt hätte, oder ob, wie ich glaube, auf die ganzen Zehn für den Bürgen Befreiung eintritt, weil der Schuldner dies dadurch, dass er so bestimmte, hätte bewirken können, so dass, wenn er es nicht bestimmt hat, vielmehr Das für bezahlt gehalten wird, was unter Bürgschaft geschuldet wurde? Ich glaube jedoch mehr, dass es dem Gläubiger frei gestanden habe, [das aus dem Verkauf des Pfandes gelöste Geld] auf Das, was der Schuldner allein [ohne Bürgen] schuldete, als empfangen anzusetzen.

74. MODESTIN. lib. III. *Regul.* — Das, was vom Schuldner als Strafe eingefordert worden ist, muss zum Gewinn des Gläubigers gehören.

75. IDEM lib. VIII. *Regul.* — Sowie die Acceptilation die bis auf den Tag, [an welchem sie geschieht,] vorhanden gewesenen Klagen vernichtet, so thut es auch die Vereinigung der Schuld und des Forderungsrechts in einer Person. Denn wenn der Schuldner Erbe des Gläubigers geworden sein wird, so vernichtet die durch die Erbschaft bewirkte Vereinigung die wegen der Forderung [dem Gläubiger zuständig gewesene] Klage.

76. IDEM lib. VI. *Respons.* — Modestinus hat das Gutachten ertheilt: wenn, nachdem Alles, was in Folge der Vormundschaft geschuldet wurde, ohne jedes Pactum bezahlt worden, die Klagen nach einiger Zwischenzeit abgetreten seien, so sei durch diese Abtretung nichts ausgerichtet worden, da keine Klage mehr vorhanden gewesen sei; wenn dies aber vor der Zahlung geschehen, oder wenn, nachdem man übereingekommen war, dass die Klagen abgetreten werden sollten, dann die Zahlung geschehen wäre, und [hierauf] die

107) *Vispellionem.* S. d. Bem. zu *l.* 31. *D. de evict.* 21. 2.

Abtretung erfolgt, so seien noch vorhandene Klagen abgetreten, da auch in dem letzten Fall mehr der Preis für die abgetretenen Klagen gezahlt, als eine Klage, welche vorhanden gewesen, vernichtet zu sein scheine [108]).

77. MODESTIN. lib. VII. *Pandect.* — Bei einem Freigelassenen kann es keinen ältern, als den Contract über Dienstleistungen [109]) geben, ohne welchen ihm die Freiheit nicht ertheilt worden wäre.

78. JAVOLEN. lib. XI. *ex Cassio.* — Wenn fremde Gelder wider Wissen oder Willen des Eigenthümers gezahlt worden sind, so bleiben sie Eigenthum Desjenigen, welchem sie gehört haben; in den Büchern des Gajus [110]) ist [aber] geschrieben, dass sie dann, wenn sie so vermischt wären [111]), dass man sie nicht unterscheiden könnte, Eigenthum Desjenigen würden, welcher sie erhalten hat, so dass dem Eigenthümer die Diebstahlklage gegen Den zukäme, welcher sie gegeben hätte.

79. Idem lib. X. *Epistol.* — Wenn ich dir heisse, das Geld, welches du mir schuldest, oder eine andere Sache, vor meine Augen zu legen, so wird bewirkt, dass sowohl du sogleich befreit wirst, als auch [die Sache] mein zu sein anfängt; denn dann ist anzunehmen, dass die Sache, weil Niemand den Besitz derselben körperlich inne hat, mir erworben und gewissermaassen mit langer Hand [112]) übergeben sei.

80. POMPON. lib. IV. *ad Quint. Muc.* — Alles muss so, wie es contrahirt worden ist, auch aufgelöst werden; so muss, wenn wir durch eine Sache contrahirt haben werden, es durch eine Sache aufgelöst werden, so dass z. B. wenn wir ein Darlehn gegeben haben, wieder eben so viel Geld gezahlt werden muss. Und wenn wir durch Worte Etwas contrahirt haben, so muss die Verbindlichkeit entweder durch eine Sache, oder durch Worte aufgelöst werden, durch Worte, z. B. wenn wir es dem Versprecher durch Acceptilation erlassen, durch eine Sache, z. B. wenn er leistet, was er versprochen hat. Auf gleiche Weise kann, wenn ein Kauf oder Verkauf, oder eine Vermiethung contrahirt worden ist,

108) Vgl. die Bem. zu *l.* 36. *D. de fidej.* 46. 1.

109) *Antiquior contractus operarum, i. e. quam operarum.* Glosse.

110) Diese *libri Gaji* sind ebensowenig wie die *commentarii Gaji* in *l.* 54. *D. de condd. et demonstrat.* 35. 1. auf den berühmten Juristen Gajus, sondern vielmehr auf den früheren Gajus Cassius Longinus zu beziehen. S. Zimmern a. a. O. Bd. 1. §. 85. S. 313.

111) Nemlich mit den eigenen Geldstücken des Empfängers.

112) *Longa manu.* Die Bedeutung dieses figürlichen Ausdrucks geht aus der Stelle selbst genügend hervor. Vgl. auch von Savigny Besitz, S. 198. ff.

[ein solcher Vertrag,] weil er durch blosses Einigsein contrahirt werden kann, durch ein auf das Gegentheil gerichtetes Einigsein wieder aufgelöst werden.

81. IDEM lib. VI. *ad Quint. Muc.* — Wenn ich stipulirt habe, dass mir oder dem Titius gegeben werden solle, so wirst du, wenn Titius verstorben sein wird, dem Erben desselben nicht zahlen können. §. 1. Wenn Titius bei mir eine Schüssel niedergelegt und mit Hinterlassung mehrerer Erben verstorben sei, und mich nun ein Theil der Erben mahne, so wäre es am besten, wenn der darum angegangene Prätor mir befohlen hätte, jene Schüssel jenem Theil der Erben zu übergeben, in welchem Falle ich den übrigen Miterben auf die Niederlegungsklage nicht gehalten sei. Aber auch wenn ich das ohne den Prätor ohne Arglist gethan haben werde, werde ich befreit werden, oder, was richtiger ist, in keine Verbindlichkeit gerathen. Am besten ist aber, es durch die Obrigkeit zu thun.

82. PROCUL. lib. V. *Epistol.* — Wenn Cornelius, als er sein Grundstück für die Seja dem Manne derselben zum Heirathsgut gegeben, und Nichts über die Rückgabe desselben ausgemacht hatte, [dadurch] bewirkt hat, dass der Mann und Seja mit einander paciscirten, dass nach erfolgter Scheidung jenes Grundstück dem Cornelius zurückgegeben werden sollte, so glaube ich nicht, dass nach erfolgter Scheidung der Mann, wenn es Seja verbietet, jenes Grundstück dem Cornelius sicher zurückgeben könne, ebenso wie es nicht sicher zurückgegeben wurde, wenn, da kein Pactum abgeschlossen worden war, die Frau nach erfolgter Scheidung [dem Manne] geheissen hätte, jenes Grundstück dem Cornelius zurückzugeben, sodann, ehe es zurückgegeben wurde, es verboten hätte. Aber wenn er, ehe Seja es verbot, dem Cornelius jenes Grundstück zurückgegeben, auch keinen Grund gehabt hätte, zu glauben, dass er das wider Willen der Seja thun werde, so würde ich es weder für gut, noch für billig halten, dass jenes Grundstück der Seja zurückgegeben werde.

83. POMPON. lib. XIV. *ex var. Lection.* — Wenn ich deinem Sclaven Etwas dargeliehen, und denselben gekauft haben werde, und er, nachdem er freigelassen worden, es mir gezahlt haben wird, so wird er es nicht zurückfordern können.

84. PROCUL. lib. VII. *Epistol.* — Du hast [mit der Klage] wegen des Sonderguts wegen eines Sclaven gegen den Herrn desselben geklagt. [Proculus] hat das Gutachten ertheilt, dass die Bürgen desselben nicht befreit worden seien [113]).

113) Weil wegen Dessen, was der Kläger auf die *act. de peculio*

Aber es ist richtig, was du gelesen hast, dass [nemlich] dann, wenn derselbe Sclave aus seinem Sondergut, da ihm die Verwaltung desselben gestattet war, die [schuldigen] Gelder gezahlt hätte, die Bürgen befreit seien.

85. CALLISTR. lib. I. *Ed. monitor.* — Das Ganze wird nicht gezahlt, nicht weniger rücksichtlich des Betrags, als des Termins [114]).

86. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — Das befolgen wir als Recht, dass dem Procurator in einem Rechtsstreit nicht richtig gezahlt wird; denn es würde widersinnig sein, wenn Demjenigen, welchen die Klage aus dem Urtheil nicht gegeben wird, vor entschiedener Sache gezahlt werden könnte. Wenn er jedoch dazu bestellt sein sollte, dass ihm auch bezahlt werden könne, so wird [der Beklagte] dadurch, dass er ihm zahlt, befreit werden.

87. CELS. lib. XX. *Dig.* — Ich kann keine Schuld, welche von meinem Procurator bezahlt worden ist, zurückfordern, weil, wenn Jemand einen Procurator für sein ganzes Vermögen bestellt, er auch das aufzutragen scheint, dass er seinen Gläubigern das [schuldige] Geld zahle, und es ist also nachher nicht darauf zu warten, dass er es genehmige.

88. SCAEVOLA lib. V. *Dig.* — Eine Mutter hat die Geschäfte ihrer Tochter, welche Intestaterbin ihres Vaters geworden war, geführt, und Sachen [derselben] durch Geldwechsler verkaufen lassen [115]), und eben dies ist in das Wechslerbuch [116]) eingetragen worden. Die Geldwechsler haben den ganzen Erlös des Verkaufs gezahlt, und nach der Zahlung hat die Mutter noch fast neun Jahre alle Geschäfte, welche zu verrichten waren, im Namen der unmündigen Tochter verrichtet, und sie einem Manne in die Ehe gegeben, auch ihr ihr Vermögen übergeben. Man hat gefragt, ob das Mädchen gegen die Wechsler irgend eine Klage habe, weil ja nicht sie selbst den Preis für die Sachen, welche zum Verkauf gegeben worden sind, stipulirt hat, sondern die Mutter. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: wenn darnach gefragt würde, ob die Geldwechsler durch jene Zahlung dem Rechte nach befreit wären, so müsse man antworten, dass sie dem

nicht erlangt hat, immer noch eine *naturalis obligatio* bleibt. S. Schulting u. Smallenburg *l.* 1. *p.* 116.

114) D. h. nicht blos Der, welcher nicht die ganze schuldige Summe, sondern auch Der, welcher nicht zur rechten Zeit zahlt, zahlt nicht das Ganze.

115) Es pflegten bei den Römern Sachen durch *argentarii* öffentlich verkauft zu werden. S. v. Glück a. a. O. XXXII. S. 326. ff.

116) *Codice.* „Die Argentarien trugen auch den Empfang und Erlös in die Bücher ihrer Bank (*codices*) ein.“ V. Glück a. a. O.

Rechte nach befreit seien. Claudius[117]) [bemerkt hierzu:] Es liegt hier nemlich jene von der richterlichen Entscheidung abhängige Frage zum Grunde[118]), ob sie die Preise der Sachen, von welchen sie wussten, dass sie der Unmündigen gehörten, der Mutter, welche das Recht zur Verwaltung nicht hatte, in gutem Glauben bezahlt zu haben scheinen? und darum werden sie, wenn sie das wussten, nicht befreit, nemlich wenn die Mutter nicht zahlungsfähig ist[119]).

89. Idem lib. XXIX. *Dig.* — Ein Gläubiger, [welcher] aus mehreren Gründen und Schuldscheinen [Forderungen hatte,] hat auf diese Weise bescheinigt: Ich Titius Maevius bekenne, dass ich vom Cajus Titius allen Rückstand erhalten habe, und wirklich habe, und als empfangen eingetragen habe, indem dabei eine Berechnung des Geldes angestellt wurde, über welches mir Stichus, der Sclave des Cajus Titius, [Schuldscheine] ausgestellt hatte. Man hat gefragt: ob die Klage aus den übrigen Schuldscheinen, welche nicht Stichus, sondern der Schuldner selbst ausgestellt hat, unbenommen bleibe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass nur diejenige Verbindlichkeit aufgehoben sei, in Folge welcher die Zahlung, wie man anführte, geschehen sei. §. 1. Lucius Titius, welcher aus zwei Schuldscheinen, nach welchen ihm vom Sejus Vierhundert geschuldet wurden, [nemlich] nach dem einen Hundert, nach dem andern Dreihundert, Forderungen hatte, hat an den Sejus geschrieben, dass ihm [von demselben] die Hundert des einen Schuldscheins durch den Maevius und Septicius geschickt werden sollten. Ich frage: ob Sejus, wenn er behaupte, dass er dem Maevius und Septicius auch von den Dreihundert [Etwas] gezahlt habe, befreit sei? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass er, wenn [der Gläubiger] es ihm weder aufgetragen, dass er von den Dreihundert [Etwas] zahlen sollte, noch die Zahlung genehmigt hat, nicht befreit sei. §. 2. Lucius Titius hat durch zwei Stipulationen, die eine von Funfzehn unter höheren Zinsen, die andere von Zwanzig unter geringeren Zinsen, den Sejus an demselben Tage so verbindlich gemacht, dass die Zwanzig zuerst bezahlt

117) Claud. Tryphoninus, s. d. Bem. zu *l.* 36. *D. de leg. III.* (32.) u. v. Glück a. a. O. S. 328. ff.

118) *Subest enim illa ex jurisdictione pendens quaestio.* S. v. Glück a. a. O. S. 330.: „eine *quaestio facti*, welche zur richterlichen Untersuchung und Reflexion gehört.“

119) Denn ist sie zahlungsfähig, so können sich die *argentarii* dadurch, dass sie die Klage gegen sie der Tochter cediren, von den Ansprüchen der Letztern befreien. S. v. Glück a. a. O. S. 331. ff.

werden sollten, das heisst, am dreizehnten September[120]); der Schuldner hat, nachdem der Termin beider Stipulationen zu laufen angefangen, Sechsundzwanzig gezahlt, es ist aber von dem Andern (dem Gläubiger) bestimmt worden, für welche Stipulation das gezahlt würde. Ich frage: ob Das, was gezahlt worden ist, die Stipulation erleichtert habe, deren Termin eher zu laufen angefangen hat, das heisst, so dass Zwanzig auf den Hauptstamm gezahlt, und Sechs auf die Zinsen davon gegeben zu sein schienen? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es sei gebräuchlich, mehr dies anzunehmen.

90. SCAEVLOA lib. XXVI. *Dig.* — Ein Sohn, welcher als Erbe den väterlichen Nachlass verwaltete, hat aus demselben dem Sempronius ein Gelddarlehn gegeben, und dasselbe stückweise zurückerhalten; sodann hat er sich, da er minderjährig war, von jener Erbschaft losgesagt. Man hat gefragt: ob der für den Nachlass des Vaters bestellte Curator eine analoge Klage gegen den Sempronius habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es werde kein Grund angeführt, weshalb Der, welcher Das, was er auf jene Weise zum Darlehn erhalten hatte, bezahlt hätte, nicht befreit sein sollte.

91. LABEO lib. VI. *Pithan. a Paulo epitom.* — Wenn dein Schuldner von der Verbindlichkeit gegen dich nicht befreit werden will und gegenwärtig ist, so kann er wider seinen Willen von dir nicht frei gemacht werden. Paulus [bemerkt hierzu]: Im Gegentheil, du wirst deinen Schuldner, auch wenn er gegenwärtig ist, selbst wider seinen Willen so befreien können, dass du einen Andern einschiebst, von welchem du die Schuld in der Absicht, zu noviren, stipulirst; und wenn du dieselbe auch nicht durch Acceptilation erlassen haben wirst, so wird doch, so viel dich betrifft, die Sache sogleich zu Grunde gehen; denn auch wenn du klagst[121]), wird dich die Einrede der Arglist ausschliessen.

92. POMPON. lib. IX. *Epistol.* — Wenn du mir ver-

120) *Idibus Septembribus.* An den *Idibus* pflegten die Zinsen eingefordert zu werden. S. Cujac. *ad African. Tr. VIII. ad l. pen. de reb. cred.* (*opp. ed. Fabrot. T. I.* 1. 477. *sq.*)

121) Nach Schulting *l. l. p.* 117. *ex.* ist hier zu suppliren: gegen den neuen Schuldner (Expromissor.) Ebenso nach Pothier *Pand. Justin. tit. de novat. nro.* 7. (*Tom. III. p.* 331.) welcher annimmt, dass zwischen dem neuen Schuldner und dem Gläubiger der Vertrag geschlossen sei, dass dieser jenem die Schuld durch Acceptilation erlassen solle, weshalb der Gläubiger, wenn er gegen diesen Vertrag die Schuld fordere, mit der *exc. doli* zurückgewiesen werden könne. Die Basil. XXVI. 5. 91. (*T. IV. p.* 160.) geben jedoch diese Einrede dem ersten Schuldner, wenn er nach der Novation noch belangt werde.

sprochen, oder in deinem Testament verordnet haben solltest, mir einen fremden Sclaven zu geben, und dieser Sclave eher, als es an dir lag, dass du ihn nicht gabst, von seinem Herrn freigelassen sein sollte, so ist diese Freilassung dem Tode desselben gleich; du würdest aber nicht gehalten sein, wenn er verstorben wäre. §. 1. Aber auch wenn Jemand den Sclaven, welchen er zu geben versprochen hat, nachdem er von dem Herrn desselben zum Erben eingesetzt worden ist, als Bedingtfreien gegeben haben wird, wird er befreit.

93. SCAEVOLA lib. sing. *Quaest. publ. tract.* — Wir wollen sehen, ob, wenn zwei Correalgläubiger vorhanden sind, und der eine den andern zum Erben eingesetzt hat, das Forderungsrecht durch die Vereinigung in einer Person erlösche [122]. Und man nimmt an, dass es nicht erlösche. Wozu ist es gut, dies anzunehmen? Weil, wenn er fordert, dass ihm gegeben werden müsse, ihm entweder darum gegeben werden muss, weil er Erbe geworden ist, oder darum, weil ihm auf seinen eigenen Namen geschuldet wird. Nun findet aber hierbei ein grosser Unterschied statt; denn wenn der eine von den Gläubigern durch die zeitliche Einrede eines Erlassungsvertrags wird zurückgewiesen werden können, so wird es einen Unterschied machen, ob Der, welcher Erbe geworden ist, in seinem eigenen Namen, oder als Erbe klage, so dass man sehen kann, ob die Einrede statthabe, oder nicht. §. 1. Desgleichen, wenn zwei Correalschuldner vorhanden sein sollten, und der eine den andern zum Erben eingesetzt haben sollte, so erlöscht die Verbindlichkeit nicht [123] durch die Vereinigung in einer Person. §. 2. Aber wenn der Schuldner den Bürgen zum Erben eingesetzt haben wird, so erlöscht die Verbindlichkeit [des Bürgen] durch die Vereinigung [124], und es ist als ein allgemeiner Grundsatz festzuhalten, dass, wenn zu der Obligation, welche eine Folge [einer andern] ist, die Hauptobligation hinzukommt, die [erstere] Obligation durch die Vereinigung erlöscht, so oft aber dies bei zwei Hauptobligationen der Fall ist, die eine zu der andern vielmehr in Rücksicht

122) D. h. ob aus den zwei Forderungsrechten der bisherigen zwei Gläubiger ein einziges werde.

123) Diese Negation (*non*) ist mit Cujac. *Observat. XI. c.* 34. *ex.*, Faber *Conject. VIII.* 4. und vielen Andern (s. Smallenburg *l. l. p.* 118.) hier einzuschieben, wenn nicht dieser Satz geradezu der im folg. §. aufgestellten Regel widersprechen soll.

124) In der Florent. Handsch. heisst es: *non confunditur obl.* Hier ist aber, wie aus dem Folgenden hervorgeht, die Negation zu streichen, und wird auch von den Basil. XXVI. 5. 93. (*T. IV. p.* 161.) ausgelassen. S. die in der vor. Anm. citirten Schriftsteller.

der Klage hinzugefügt werde, als eine Erlöschung durch Vereinigung hervorbringe. §. 3. Wie nun, wenn der Bürge den Schuldner zum Erben eingesetzt haben sollte? Es wird die Verbindlichkeit [des Erstern] nach der Meinung des Sabinus durch die Vereinung erlöschen, wenn gleich Proculus anderer Meinung ist.

94. PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Wenn Der, welchem der Schuldner fremde Geldstücke gezahlt hat, während ihm die Gelder unbenommen sind, Das zu fordern fortfährt, was ihm geschuldet werde, und Das, was er erhalten hat, nicht anbietet, so wird er mit der Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen werden. §. 1. Wenn ich aber gemeinschaftliche Gelder darleihen oder zahlen werde, so wird auf der Stelle nach Verhältniss meines Antheils [an denselben] für mich entweder eine Klage, oder die Befreiung entstehen, gleichviel ob man annimmt, dass rücksichtlich der einzelnen Geldstücke eine Gemeinschaft nach blos gedachten Antheilen [125]) vorhanden sei, oder ob man bei dem Geld nicht auf die einzelnen Körper, sondern auf die Summe sieht. §. 2. Aber auch wenn ein Bürge fremde Geldstücke zur Tilgung seiner Bürgschaftsschuld gegeben hat, so kann er, wenn sie verbraucht sind, mit der Auftragsklage klagen; und darum wird er, wenn er solches Geld zahlt, welches er entwendet hatte, mit der Auftragsklage klagen können; nachdem er [das mit der] Diebstahls-[Klage] oder durch die [Diebstahls]-Condiction [von ihm Geforderte dem Bestohlenen] geleistet haben wird. §. 3. Favius Januarius dem Papinianus seinen Gruss. Da Titius dem Cajus Sejus in Folge eines Fideicommisses eine gewisse Summe schuldete, und ebensoviel demselben in Folge einer anderen Schuld, welche zwar nicht gefordert werden konnte, aber nach der Zahlung [dem Schuldner] kein Zurückforderungsrecht [126]) gewährte, hat der Sclave des Titius, welcher Geschäftsführer desselben ist, in Abwesenheit des Herrn eine solche Summe gezahlt, welche für den Betrag der einen Schuld genügte, und es ist ihm bescheinigt worden, dass es auf die ganze Forderung bezahlt sei. Ich frage, auf welche Schuld Das, was gezahlt worden ist, angenommen zu sein scheine? Ich habe geantwortet:

125) *Pro indiviso.* S. die Bem. zu *L.* 5. §. 15. *D. comm.* 13. 6.

126) *Petitionem*, welches Wort für *repetitio* vorkommt (Brisson. *s. h. v.*), weshalb es der Emendation von van de Water *Obs. II.* 14. *p.* 197. nicht bedarf.

wenn Sejus dem Titius so bescheinigt hatte, dass er sich ausdrückte, es sei ihm auf die ganze Forderung bezahlt, so scheint die Benennung Forderung blos das in Folge des Fideicommisses geschuldete Geld zu bezeichnen, nicht aber das, wegen dessen zwar kein Forderungsrecht zusteht, welches aber, wenn die Zahlung erfolgt ist, nicht zurückgefordert werden kann; wenn aber der Sclave des Titius, welcher Geschäftsführer desselben ist, in Abwesenheit seines Herrn das Geld gezahlt habe, so werde nicht ein Mal das Eigenthum der Geldstücke in dem Falle der Verbindlichkeit, welche den Schutz einer Einrede gehabt hat, übertragen sein, wenn man anführen sollte, dass die Zahlung in Bezug auf diese Schuld geschehen sei; weil es nicht wahrscheinlich ist, dass der Herr den Sclaven der Zahlung von Geldern in einem solchen Falle vorgesetzt habe, in welchem sie nicht bezahlt werden mussten, ebensowenig, als damit er Sondergutsgelder aus dem Grunde einer Bürgschaft, welche der Sclave nicht zum Besten des Sonderguts übernommen hat, zahlen sollte.

95. IDEM lib. XXVIII. *Quaest.* — Gelobst du, den Stichus oder Pamphilus, welchen von beiden ich will, zu geben? Wenn der eine gestorben ist, so wird blos der, welcher noch lebt, gefordert werden, wenn nicht [der Schuldner] sich einen Verzug rücksichtlich des gestorbenen, welchen der Gläubiger ausgewählt hat, hat zu Schulden kommen lassen; dann kann nemlich ebenso blos jener, welcher verstorben ist, geleistet werden, als wenn er allein in die Verbindlichkeit gebracht gewesen wäre. §. 1. Wenn aber der Versprecher die Wahl gehabt haben wird, so wird, wenn der eine verstorben ist, der, welcher noch vorhanden ist, ebenso gut gefordert werden können. Ja, wenn in dem Falle, als der Schuldner die Wahl hatte, der eine in Folge einer That des Schuldners gestorben sein sollte, so wird, obwohl nun kein anderer gefordert werden kann, als der, welcher auch geleistet werden kann, auch der Werth des verstorbenen nicht angeboten werden kann, wenn er etwa weit geringer an Werth gewesen ist, — indem dies so zum Besten des Gläubigers als Strafe des Versprechens festgesetzt ist, — doch, wenn auch der andere Sclave nachher ohne Verschulden des Schuldners sterben sollte, auf keine Weise aus der Stipulation geklagt werden können, da zu jener Zeit, als er starb, [der Schuldner] nicht den Verfall der Stipulation herbeigeführt hat. Freilich wird, weil Vergehen nicht ungestraft sein dürfen, die Klage wegen der Arglist nicht mit Unrecht verlangt werden, anders als bei der Person eines Bürgen, welcher den versprochenen Sclaven getödtet hat, weil der Bürge auf die Klage aus der Stipulation gehalten ist, ebenso, wie er gehalten sein würde, wenn der

Schuldner ohne Erben verstorben wäre. §. 2. Der Antritt einer Erbschaft bewirkt zuweilen dem Rechte nach die Erlöschung einer Verbindlichkeit durch Vereinigung, z. B. wenn der Gläubiger die Erbschaft des Schuldners, oder umgekehrt der Schuldner die des Gläubigers angetreten haben wird; mitunter vertritt sie die Stelle der Zahlung, wenn etwa ein Gläubiger, welcher einem Mündel ohne Ermächtigung des Vormunds Gelder dargeliehen hatte, Erbe desselben geworden sein wird; er wird nemlich dann nicht blos soviel, als der Mündel reicher geworden ist, erlangen, sondern erhält seine Forderung ganz aus der Erbschaft. Mitunter geschieht es, dass eine wirkunglose Verbindlichkeit durch den Antritt einer Erbschaft bestätigt wird; denn wenn der Erbe, welcher die Erbschaft nach dem Trebellianischen [Senatsschluss] ausgeantwortet hat, Erbe des Fideicommissar, oder eine Frauensperson, welche für den Titius intercedirt hatte, Erbin desselben geworden sein wird, so verliert die civilrechtliche Verbindlichkeit wegen der Beerbung eines Solchen, welcher dem Rechte nach gehalten war, die Hülfe der Einrede [127]); denn es würde unzweckmässig sein, wenn man dem weiblichen Geschlecht bei einer solchen Frauensperson zu Hülfe kommen wollte, welche sich auf ihren eigenen Namen in Gefahr befindet. §. 3. Was man gewöhnlich sagt, dass ein Bürge, welcher Erbe des Schuldners geworden sei, rücksichtlich seiner Verbindlichkeit aus der Bürgschaft befreit werde, ist so oft wahr, als die Verbindlichkeit des Schuldners grösser befunden wird. Denn wenn der Schuldner nur natürlich verbindlich gewesen ist, so wird der Bürge nicht befreit werden [128]). Umgekehrt kann man nicht sagen, die Verbindlichkeit des Bürgen werde nicht aufgehoben, wenn der Schuldner eine besondere und persönliche Vertheidigung gehabt hat; denn wenn [Jemand] Einem, welcher jünger als fünfundzwanzig Jahre war, in gutem Glauben Geld dargeliehen und derselbe

127) S. *L.* 8. §. 13. *D. ad SC.* Vellej. 16. 1.

128) Die gewöhnliche Lesart, auch der Florent. Hdsch. ist: *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur.* In der Uebersetzung ist jedoch die Emendation von Cujacius (*ad lib. XXVIII. Quaest. Papin. ad h. l., ad African. Tr. VII. ad l.* 21. §. 2. *D. de fidej.* u. in den *Observ. XI. c.* 34.) befolgt worden, welcher nach *reus*: *natura* u. nach *fidejussor*: *non* einschiebt, welche Emendation nicht blos durch äussere Gründe (auch die Basilica XXVI. 5. 95. *T. IV. p.* 163. u. angeblich ein *cod. Auredan.* haben so,) unterstützt wird, sondern auch den Zusammenhang der ganzen Stelle für sich hat, wie Voorda *Interprett. et Emendatt. c.* 20. *p.* 65—72. weitläuftig gezeigt hat. Die Gegner dieser Emendation sind verzeichnet bei Schulting u. Smallenburg *l. l. p.* 120. *sq.* u. zu denselben kommt noch Wieling *Lectt. juris. civ. II. c.* 12. *p.* 156. *sqq.*, welchem v. Glück. V. S. 570. Anm. 66. beistimmt.

die erhaltenen Gelder verloren hat, und innerhalb der Fristen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verstorben ist, indem er seinen Bürgen zum Erben hatte, so kann man schwerlich sagen, dass der Grundsatz des honorarischen Rechts, welcher dem Minderjährigen hätte Hülfe gewähren können, [diejenige] Verbindlichkeit des Bürgen, welche die Hauptverbindlichkeit gewesen, und zu welcher die des Bürgen ohne Rücksicht auf dsa prätorische Recht hinzugekommen ist, aufrecht erhalte [129]). Es wird also die Hülfe der Wiedereinsetzung dem Bürgen, welcher Erbe des Minderjährigen geworden ist, innerhalb der festgesetzten Zeit unbenommen sein. §. 4. Eine natürliche Verbindlichkeit wird wie durch Zahlung des schuldigen Geldes, so auch durch ein rechtmässiges Pactum oder durch einen Eid von Rechtswegen aufgehoben, weil das Band der Billigkeit, durch welches allein sie aufrecht erhalten wurde, durch die Billigkeit einer Uebereinkunft aufgelöst wird; und darum sagt man, dass der Bürge, welchen ein Mündel gestellt hat, aus jenen Gründen befreit werde. §. 5. Man hat gefragt, ob Jemand so stipuliren könne: [Gelobst du,] dass mir oder meinem Sohne Zehn gegeben werden sollen? oder so: mir oder meinem Vater? Man kann aber nicht unpassend den Unterschied machen, dass, wenn der Sohn stipulirt, die Person des Vaters dann [mit Erfolg] hinzugefügt werde, wenn die Stipulation für denselben nicht erworben werden kann; dass aber umgekehrt Nichts hindere, dass, wenn der Vater stipulirt, die Person des Sohnes hinzugefügt werde, da so oft als der Vater dem Sohne Etwas stipulirt, man es

129) Auch in diesem Satze ist der Text in kritischer Hinsicht vielfach angefochten worden. S. die in der vorherg. Anm. cit. Schriften. Doch scheint hier nach Wieling's *l. l.* Vorgang, welchem auch v. Glück a. a. O. S. 572. Anm. 69. beistimmt, keine Emendation nothwendig zu sein, indem dieser Satz einen passenden Sinn giebt, wenn man ihn mit Burchardi a. a. O. S. 574. f. so versteht: „Die Frage, die — beantwortet werden soll, ist: ob der Bürge eines Minderjährigen, welcher sich *sine contemplatione juris honorarii* verbürgt hat, d. h. ohne Rücksicht auf die Restitution, also auch für den Fall, dass diese dem Schuldner zu Theil würde, als Erbe des Schuldners wider die nun auch auf ihn übergegangene Principalverbindlichkeit" (*fidejussoris obligatio, quae principalis fuit,*) „suchen dürfe, während seine Bürgschaftsverbindlichkeit doch eigentlich stärker ist als die Hauptschuld, indem er nicht freigeworden wäre, wenn der Minderjährige noch selbst Restitution impetrirt hätte? Dies wird nun zwar bejaht; wir sehen aber doch aus dieser Stelle, dass Papinian davon ausging: die Restitution des Schuldners, wo dieser sie selbst erbitte, liberire den Bürgen, welche *sine contemplatione juris* intercedirt habe, nicht, weil sonst die ganze Frage nicht hätte aufgeworfen werden können."

so ansieht, als habe er es sich selbst stipulirt, wenn er selbst es sich nicht stipulirt hat, und in dem vorliegenden Falle ist es augenscheinlich, dass die Person des Sohnes nicht um [der Erwerbung] des Forderungsrechts, sondern um der Zahlung willen hinzugefügt sei [130]). §. 6. Ich habe stipulirt, dass ein Niessbrauch mir oder dem Titius gegeben werden solle. Wenn Titius eine Veränderung seines Rechtszustandes erlitten hat, so hört die Möglichkeit, dem Titius zu leisten, nicht auf, weil man auch so stipuliren kann: [Gelobst du,] dass mir oder dem Titius, wenn er eine Veränderung seines Rechtszustandes erlitten haben wird, gegeben werde? §. 7. Denn auch wenn die Person eines Rasenden oder Mündels hinzugefügt sein sollte, so wird dem Vormund oder Curator desselben das Geld ebenso richtig gegeben werden, wie auch Geld zur Erfüllung einer Bedingung dem Vormund oder Curator richtig gegeben wird. Und das haben Labeo und Pegasus um des [allgemeinen] Besten willen annehmen zu müssen geglaubt, und es kann dann angenommen werden, wenn das Geld in den Nutzen des Mündels oder des Rasenden verwendet worden ist, ebenso wie wenn der, welchem geheissen worden ist, einem Herrn Etwas zu geben, es dem Sclaven desselben gegeben hätte, damit er es dem Herrn gebe. Sonst, wenn Jemandem geheissen worden ist, einem Sclaven Etwas zu geben, ist anzunehmen, dass er dadurch, dass er es dem Herrn giebt, die Bedingung nicht anders erfüllt habe, als wenn er mit dem Willen des Sclaven [dem Herrn] gegeben hat. Dasselbe ist in Bezug auf die Zahlung zu antworten, wenn Jemand vom Sempronius stipulirt, dass ihm oder dem Stichus, dem Sclaven des Maevius, Zehn gegeben werden sollen, und der Schuldner das Geld dem Maevius, dem Herrn, gezahlt haben sollte. §. 8. Wenn der Gläubiger die ihm nicht gehörige Erbschaft des Schuldners besessen hat, und soviel an ihn gekommen ist, als, wenn irgend ein anderer Besitzer des Nachlasses ihm zahlen würde, den Erben befreien würde, so kann man nicht sagen, dass die Bürgen befreit werden, denn man kann nicht annehmen, dass Der sich selbst das Geld gezahlt habe, welchem die Erbschaft abgestritten werden kann. §. 9. Du hast durch Arglist bewirkt, dass du Das, was du aus einer einem Anderen gehörigen Erbschaft ergriffen hattest, nicht besitzest. Wenn der Besitzer die Sache oder den Werth des streitigen Gegenstandes geleistet hat, so wird dir dieser Umstand nützen, weil der Kläger weiter kein Interesse hat; sonst wenn du in Folge deiner frühern Arglist vor [dem Besitzer] belangt, und [den Werth des streitigen Ge-

130) S. *L.* 56. §. 1. *D. de verb. obl.* 45. 1.

genstandes] geleistet haben wirst, so wird diese Sache dem Besitzer Nichts nützen. §. 10. Wenn du auf meinen Auftrag dem Titius Geld geliehen hättest, so würde dieser Contract [dem, was bei] dem Vormund und dem Schuldner des Mündels [vorkommt,] ähnlich sein, und darum spricht die Rechtsregel dafür, dass, wenn der Creditauftraggeber belangt und verurtheilt worden ist, der Schuldner, obgleich das Geld [von jenem] bezahlt worden ist, nicht befreit werde; aber es muss auch der Gläubiger dem Creditauftraggeber die Klagen gegen den Schuldner abtreten, damit er befriedigt werde. Und darauf bezieht es sich, wenn wir einen Vergleich mit dem Vormund und dem Schuldner des Mündels angestellt haben; denn wenn der Vormund dem Mündel deshalb gehalten ist, weil er den Schuldner desselben nicht belangt hat, so wird weder, wenn der Eine [131]) sich auf die Klage eingelassen hat, der Andere befreit, noch wird, wenn der Vormund verurtheilt sein und bezahlt haben wird, dieser Umstand dem Schuldner nützen; ja man pflegt sogar zu sagen, [der Vormund] müsse mit der Gegenvormundschaftsklage klagen, auf dass ihm der Mündel die Klagen gegen die Schuldner abtrete. §. 11. Wenn der Gläubiger, als er gegen den Schuldner klagte, durch seine eigene Schuld sachfällig geworden sein wird, so dürfte er wohl durch die Auftragsklage Nichts vom Creditauftraggeber erlangen können, da es durch seinen eigenen Fehler geschehen ist, dass er dem Auftraggeber die Klagen [gegen den Schuldner] nicht abtreten kann. §. 12. Wenn zwischen dem Käufer und Verkäufer, bevor Etwas von einer von beiden Seiten geleistet wurde, die Uebereinkunft getroffen sein sollte, dass man vom Kauf zurücktreten wolle, so wird der deshalb angenommene Bürge nach aufgelöstem Contract befreit werden.

96. PAPIN. lib. XI. *Respons.* — Der Schuldner eines Mündels hat, als ihn der Vormund delegirte, dem Gläubiger des Vormunds das schuldige Geld gezahlt. Es ist Befreiung [desselben] eingetreten, wenn nicht bewiesen wird, dass es in schlechtem Einverständniss mit dem Vormund geschehen sei; aber auch der Gläubiger des Vormunds ist dem Mündel auf das Interdict wegen Betrugs [132]) gehalten, wenn es erwiesen sein wird, dass er an der Absicht, zu betrügen, Theil genommen habe. §. 1. Als eine Mündelin Erbin der obrigkeitlichen

131) Der Vormund oder der Schuldner des Mündels auf die Klage desselben. Vgl. über diese Stelle Mühlenbruch a. a. O. §. 39. S. 438. u. Keller a. a. O. §. 53. S. 451. ff.

132) *Interdicto fraudatorio.* S. *l.* 67. §. 1. *D. ad SC. Trebell.* 36. 1. u. *l.* 10. *pr. D. si quid in fr. cred.* 42. 8.

Person, welche einem Mündel auf eine betrügerische Weise einen Vormund bestellt hatte, geworden war, haben die Vormünder derselben mit dem Jüngling einen Vergleich geschlossen [133]); diesen Vergleich hat die Mündelin nicht genehmigen wollen. Nichtsdestoweniger wird sie durch das Geld der Vormünder befreit sein, auch werden die Vormünder gegen den Mündel keine Klage, auch keine analoge, haben, weil derselbe das Seinige wiedererlangt hat. Freilich wenn der Jüngling das Geld dem Vormund der Mündelin hat lieber zurückerstatten wollen, so wird er, nachdem Das, was geschehen ist, wieder aufgehoben worden ist, eine analoge Klage gegen die Mündelin, als Erbin der obrigkeitlichen Person, erhalten. §. 2. Eine Schwester, welcher von ihrem Bruder, als Erben, ein Vermächtniss geschuldet wurde, hat, nachdem ein Rechtsstreit über das Vermächtniss erhoben war, sich dahin verglichen, dass sie, zufrieden mit einer Forderung des Schuldners (Bruders), das Vermächtniss nicht fordern wollte. Man hat angenommen, dass, obwohl keine Delegation geschehen, auch keine Befreiung erfolgt wäre [134]), doch die Gefahr der Schuldforderung sie treffe; daher werde ihr, wenn sie das Vermächtniss gegen die Uebereinkunft fordern würde, die Einrede, dass ein Pactum geschlossen sei, nicht wirkungslos entgegengesetzt. §. 3. Wenn zu derselben Zeit Sachen für zwei Contracte verpfändet werden, so muss der Gläubiger, [wenn er sie verkauft hat,] den Preis derselben auf einen jeden Contract nach Verhältniss des [in Folge desselben schuldigen] Geldes abrechnen, und die Wahl wird nicht in seinem Ermessen stehen, da der Schuldner den Preis des Pfandes in eine Gemeinschaft gebracht hat [135]). Wenn man aber zu verschiedenen Zeiten festgesetzt hat, dass der Ueberschuss der Pfänder haften solle [136]), so wird

133) Nemlich wegen der *actio subsidiaria* des Mündels gegen den *magistratus*, oder in diesem Falle gegen die Erbin desselben (*tit. D. de mag. conv.* 27. 8.)

134) D. h. obwohl das Forderungsrecht aus dem Legat nicht durch eine *novatio* in das auf die Schwester übertragene Forderungsrecht verwandelt, also der Bruder eigentlich nicht von seiner Verbindlichkeit aus dem Legat befreit wäre.

135) *Quum debitor pretium pignoris consortioni* (s. Gothofr. *in not. ad h. l.*) *subjecerit*, d. h. da er durch die gleichzeitige Bestellung des Pfandes für zwei Contracte diese beiden Obligationen so verbunden hat, dass sie in Bezug auf das Pfand gleichsam eine einzige ausmachen, und dieses gewissermaassen in Gemeinschaft mit beiden Contracten steht. S. Averan. *Interprett. Jur. V. c.* 32. §. 19 u. 22.

136) *Superfluere pignorum obligari*, d. h. zuerst waren für den früheren Contract Sachen verpfändet, sodann wurde für den zweiten Das verpfändet, was nach Tilgung des ersteren durch

die frühere Schuld durch den Preis der Pfänder dem Rechte nach getilgt, die zweite gegen den Ueberschuss aufgerechnet werden. §. 4. Als der eingesetzte Erbe noch überlegte, ist dem substituirten aus Irrthum Geld [137]) gezahlt worden. Wenn nachher die Erbschaft an denselben gekommen ist, so erlöscht der Grund zur Condiction, und dieser Umstand bewirkt, dass [dann] die Verbindlichkeit, aus welcher die Schuld herrührt, aufgelöst wird.

97. IDEM lib. II. *Definit.* — Wenn Jemand, welcher aus mehreren Gründen Schuldner [eines Anderen] ist, Geld gezahlt hat, so wird in Ermangelung der Bezeichnung von Seiten Beider [138]) das Schuldverhältniss für das bedeutendere gehalten, in Folge dessen das Geld unter Infamie geschuldet wird, dann das, welches eine Strafe mit sich bringt, drittens das, welches unter Bestellung einer Hypothek oder eines Faustpfandes contrahirt worden ist; nach dieser Abtheilung wird das eigene Schuldverhältniss für bedeutender gehalten werden, als ein fremdes, z. B. [das, bei welchem man] als Bürge [haftet.] Dies haben die alten Juristen [139]) darum festgesetzt, weil es wahrscheinlich schien, dass ein sorgsamer Schuldner, auf erfolgte Mahnung, sein Geschäft so geführt haben werde. Wenn keine solche Schuld vorhanden sein sollte, so wird der ältere Contract zuerst aufgelöst werden. Wenn mehr Geld gezahlt sein sollte, als [die aus] einem einzelnen [Contract geschuldete Summe] nöthig macht, so wird nichtsdestoweniger, wenn der erste Contract, welcher der bedeutendere sein wird, [durch die Zahlung] aufgelöst ist, der Ueberschuss zur gänzlichen oder theilweisen Minderung der zweiten Abtheilung gegeben zu sein scheinen.

98. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Jemand, welcher sein Vermögen verpfändet hat, hat nachher eine Besitzung aus demselben als Heirathsgut für seine Tochter versprochen, und geleistet. Wenn diese Sache vom Gläubiger entwährt worden ist, so muss man sagen, dass der Ehemann aus dem Versprechen des Heirathsguts ebenso klagen könne, als wenn der Vater einen Bedingtfreien, oder eine unter einer Bedingung vermachte Sache als Heirathsgut für die Tochter geleistet hätte; denn die Leistung solcher Sachen kann nur durch den Erfolg

den Preis des Pfandes, von demselben noch übrig sein würde. S. Averan. *l. l.* §. 23.

137) Welches der Erbschaft geschuldet wurde. Wäre der Substitut nicht Erbe geworden, so hätten Die, welche ihm gezahlt hatten, das Gezahlte durch die *condictio indebiti* zurückfordern können.

138) Des Schuldners oder Gläubigers. S. *l.* 1. *h. t.*

139) *Veteres*, s. die Bem. zu *l.* 1. §. 6. *D. de postul.* 3. 1.

befreien, nemlich in dem Fall, wenn es gewiss sein wird, dass sie [bei dem Empfänger] verbleiben. §. 1. Das Gegentheil wird rücksichtlich einer solchen Geldsumme oder Sache zum Gutachten ertheilt, welche der Patron nach dem Tode des Freigelassenen durch die Favianische [Klage] entzieht; denn diese Klage kann, da sie neu ist [140]), eine schon erlangte Befreiung nicht rückgängig machen. §. 2. Diesem Falle wird auch [der Fall] angereiht, [wenn] Jemand, welcher jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, weil er von seinem Gläubiger verkürzt worden ist, in die in Folge seiner Schuld geleistete Sache wieder eingesetzt wird. §. 3. Wenn aber ein Vater eine zu dem bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenen Sondergut [seines Sohnes] gehörige Sache leistet, so müssen wir es ebenso ansehen, als ob er eine fremde gegeben hätte, obwohl sie dann, wenn der Sohn eher, [als der Vater,] ohne Testament verstorben ist, bei Dem, welchem sie geleistet worden ist, bleiben kann; aber sie wird erst dann für erworben gehalten, wenn der Sohn verstorben sein wird. Und jeden Falls zeigt der Erfolg, wem sie gehört habe, und so wird auch in diesem Falle durch Das, was nachher geschieht, für die Vergangenheit gezeigt, was stattgefunden habe. §. 4. Ich stipulire mit Erfolg, dass mir Zehn unbedingt, oder dem Titius am ersten Tage eines Monats, oder unter einer Bedingung, oder dass mir am ersten Januar, dem Titius am ersten Februar gegeben werden sollte. Wenn ich aber [stipulire,] dass mir am ersten Februar, dem Titius am ersten Januar [gegeben werden solle,] so kann man zweifeln. Allein man sagt richtiger, dass ich mit Erfolg stipulirt habe; denn da diese Verbindlichkeit auf einen Termin gestellt ist, so kann auch mir vor dem ersten Februar gezahlt werden; daher wird auch jenem gezahlt werden können. §. 5. Wenn Derjenige, welcher sich oder dem Titius Etwas stipulirt, so sagt: es solle ihm gegeben werden, w e n n d u d e m T i t i u s n i c h t g e z a h l t h a b e n w i r s t, so scheint er bedingt zu stipuliren. Und darum wird auch, wenn die Stipulation so geschehen ist: [G e l o b s t d u,] m i r Z e h n, o d e r d e m T i t i u s F ü n f z u g e b e n? der Schuldner, wenn er dem Titius Fünf geleistet hat, von seiner Verbindlichkeit gegen den Stipulator befreit werden. Das kann man dann so zulassen, wenn gerade das ausdrücklich beabsichtigt

140) A c c u r s i u s erklärt den Ausdruck *nova* durch *extraordinaria* oder *Praetoris*. Allein es ist dies wohl so zu verstehen: weil sie erst nach der durch die Zahlung des Geldes oder der Sache bewirkten Befreiung (nach dem Tod des Freigelassenen) begründet wird, und also eine früher gültig geschehene Zahlung nicht aufheben kann. Ueber die Favianische Klage vgl. *tit. D. si quid in fraud.* 42. 8.

wurde, dass gleichsam eine Strafe bei der Person des Stipulirenden hinzugefügt sein sollte, wenn dem Titius nicht gezahlt worden wäre. Aber wenn er schlechthin stipulirt, dass ihm oder dem Titius [gegeben werden solle,] so wird Titius nur um der Zahlung willen hinzugezogen; und darum werden, wenn demselben Fünf gezahlt worden sind, die übrigen Fünf in der Verbindlichkeit bleiben. Umgekehrt, wenn ich mir Fünf, jenem Zehn stipulirt haben sollte, so bringt es die Fassung der Stipulation nicht mit sich, dass [der Schuldner,] wenn dem Titius Fünf gezahlt worden sind, von der Verbindlichkeit gegen mich befreit werde. Ferner, wenn er die Zehn [dem Titius] gezahlt haben wird, so wird er Fünf nicht zurückfordern können, sondern mir werden auf die Auftragsklage die Zehn [vom Titius] geleistet werden müssen. §. 6. Ich stipulire, dass mir zu Rom, oder dem Titius zu Ephesus gegeben werden solle. Wir wollen sehen, ob [der Schuldner] dadurch, dass er dem Titius zu Ephesus zahlt, von der Verbindlichkeit gegen mich befreit werde; denn wenn es verschiedene Handlungen sind, wie Julianus glaubt, so ist auch die Sache verschieden. Aber da der Grund des Gebens überwiegend ist, so wird er befreit; er würde nemlich auch dann befreit werden, wenn ich stipulirt hätte, dass mir Stichus, jenem Pamphilus gegeben werden sollte, und [der Schuldner] dem Titius den Pamphilus geleistet hätte. Aber wenn ich eine reine Handlung stipulire, z. B. dass ein einzeln stehendes Haus auf meinem Grund und Boden, oder auf einem Platz des Titius gebaut werden solle, tritt dann wohl, wenn er es auf einem Platz des Titius baut, Befreiung ein? Es hat nemlich noch Niemand gesagt, dass, wenn eine Handlung statt einer andern geleistet worden ist, Befreiung eintrete. Aber es ist richtiger, dass Befreiung eintrete, weil nicht eine Handlung statt einer andern geleistet zu werden scheint, sondern die Wahl des Versprechers in Erfüllung geht. §. 7. Wenn ein Sclave, an welchem Jemand den Niessbrauch hat, aus dem Vermögen des Niessbrauchers Etwas dem Eigenthümer oder Niessbrauchers stipulirt, so ist die Stipulation wirkungslos. Aber wenn er aus dem Vermögen des Eigenthümers Etwas dem Eigenthümer selbst oder dem Niessbraucher stipulirt, so stipulirt er richtig; denn der Niessbraucher ist in diesem Falle nur zur Annahme der Zahlung fähig, nicht auch des Forderungsrechts [theilhaftig[141]).] §. 8. Ich habe einen freien Platz, welcher einem Anderen gehört, versprochen; auf demselben hat der Eigenthümer ein einzeln stehendes Haus erbaut. Man

141) Vgl. *l.* 1. §. 5., *l.* 9. §. 1., *l.* 10—13. *D. de stipulat. serv.* 45. 3. u. Noodt *de usufr. I.* 16. (*Opp. T. p.* 425 *sq.*)

hat gefragt, ob die Stipulation erloschen sei? Ich habe das Gutachten ertheilt: Wenn ich einen fremden Sclaven versprochen habe, und derselbe von seinem Herrn freigelassen worden ist, so werde ich befreit. Auch hat man Das nicht angenommen, was Celsus sagt[142]), dass er [nemlich] gefordert werden könne, wenn er in Folge irgend einer gesetzlichen Bestimmung wiederum Sclave geworden sei. Auch hat er sich eines unähnlichen Falles zum Beweis bedient, dass du nemlich, wenn der Eigenthümer das Schiff, welches du versprochen hast, auseinandergenommen, sodann mit denselben Bretern wieder zusammengefügt habe, gehalten seiest; denn in diesem Falle ist es dasselbe Schiff, welches du geben zu wollen gelobt hast, sodass die Verbindlichkeit mehr unterbrochen, als erloschen zu sein scheint. Dem Falle aber, in welchem der Sclave freigelassen worden ist, wird dieser dann ähnlich werden, wenn du anführen wirst, dass das Schiff in der Absicht auseinandergenommen sei, damit die Breter zu anderen Zwekken verwendet würden, dass aber sodann, nach veränderter Absicht, ebendieselben wieder zusammengesetzt worden seien; denn dann wird das zweite Schiff ein anderes zu sein scheinen, ebenso wie jener ein anderer Sclave ist. Diesen [Fällen] ist aber der des freien Platzes nicht ähnlich, auf welchen ein Gebäude gesetzt worden ist; denn er hat nicht aufgehört, vorhanden zu sein, ja er kann sogar noch gefordert werden, und es wird der Werth desselben geleistet werden müssen; denn der freie Platz ist ein Theil des einzeln stehenden Hauses, und zwar der grösste, zu welchem sogar Das, was sich auf der Oberfläche befindet, gehört. Das Gegentheil werden wir sagen, wenn ein versprochener Sclave von den Feinden gefangen sein sollte; denn der kann unterdessen nicht gefordert werden, gleich als wäre es vor dem Eintritt des Termins. Aber wenn er durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt sein wird, dann wird er richtig gefordert werden, denn es ist in diesem Falle die Verbindlichkeit [nur] unterbrochen gewesen. Der freie Platz aber ist vorhanden, so wie das Uebrige, woraus das Gebäude bestanden hat. So hat auch das Gesetz der zwölf Tafeln verordnet, dass ein in ein Gebäude verbauter Balken vindicirt werden könne, aber verboten, dass er unterdessen geleistet werde, und bestimmt, dass der Preis desselben gegeben werden solle.

99. PAUL. lib. IV. *Respons.* — [Paulus] hat das Gutachten ertheilt, dass der Gläubiger[143]) nicht zu zwingen sei,

142) Vgl. *l.* 83. §. 5. *D. de verb. obl.* 45. 1.

143) Ueber den Vorzug der hier befolgten Lesart (Vulg., Haloand., Basil.), *creditorem*, vor der Florent., *debitorem*

die Gelder in einer anderen Münzsorte anzunehmen, wenn er dadurch irgend einen Schaden leiden würde.

100. IDEM lib. X. *Respons.* — Ich frage, ob den in der Provinz bestellten Curatoren oder Vormündern zu Rom das Geld gezahlt werden könne, welches in der Provinz von ihnen so auf Zinsen ausgeliehen worden war, dass es zu Rom gezahlt werden sollte, da doch dieselben Curatoren oder Vormünder die Verwaltung der italischen Angelegenheiten nicht über sich haben, oder ob der Schuldner, wenn er es gezahlt habe, befreit werde? Paulus hat das Gutachten ertheilt, denjenigen Vormündern oder Curatoren werde das dem Mündel geschuldete Geld richtig gezahlt, welche die Geschäfte desselben verwalten; diejenigen aber, welche Curatoren oder Vormünder für die Provinzialgeschäfte sind, pflegten die italischen Geschäfte nicht zu verwalten, wenn nicht die Vormünder für die Provinzialangelegenheiten sich hätten besonders versprechen lassen, dass ihnen [das Geld] zu Rom zurückgegeben werden sollte.

101. IDEM lib. XV. *Respons.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt, dass Diejenigen, welche in Folge eines Fideicommisses Kopftheile hätten leisten müssen, dadurch nicht befreit zu sein scheinen, dass einige von den Mitverpflichteten aus Irrthum mehr, als sie schuldig waren, beigetragen hätten. §. 1. Paulus hat das Gutachten ertheilt, dass es ein anderes Verhältniss sei, wenn der Schuldner zahle, als wenn der Gläubiger das Pfand verkaufe. Denn wenn der Schuldner das Geld *zahle*, so stehe es in seiner Macht, anzugeben, auf welche Schuld er es bezahle; wenn aber der Gläubiger das Pfand verkaufe, so dürfe er das erhaltene Kaufgeld auch auf die Summe rechnen, welche nur natürlich geschuldet wurde, und darum könne, nachdem dasselbe abgezogen worden, noch das [nach dem Civilrecht] Geschuldete gefordert werden.

102. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Der Gläubiger hat, als ihm vom Schuldner das schuldige Geld angeboten wurde, die Annahme desselben verschoben, indem er es an einem anderen Tage annehmen wollte; bald darauf ist die Münzart, welche in jener Stadt in Gebrauch war, als zu viel Kupfer *enthaltend*, auf Befehl des Präses aufgehoben worden. Desgleichen ist Mündelgeld, welches aufbewahrt worden war, damit es auf sichere Posten ausgeliehen werden könnte, auf jene Weise unbrauchbar geworden. Man hat gefragt, wessen Schaden es wäre. Ich habe das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss wäre es weder der Schaden des

s. v. Glück XII. S. 66. u. die bei Schulting u. Smallenburg *l. l. p.* 126. angeführten Schriftsteller.

Gläubigers, noch der des Vormunds[144]). §. 1. Da der schuldige Hauptstamm gewiss war, [aber] über die Zinsen gestritten wurde, ist zuletzt in Folge der Appellation erkannt worden, dass zwar die gezahlten Zinsen nicht zurückgefordert werden könnten, sie aber nicht für die Zukunft geschuldet würden. Ich frage, ob das gezahlte Geld auf die Zinsen abgehen müsse, was der Gläubiger vertheidigte, oder aber dem Hauptstamm zu Gute komme. Ich habe das Gutachten ertheilt, wenn Der, welcher es gab, gesagt hätte, er gebe es auf den Hauptstamm, so dürfe es den Zinsen nicht zu Gute kommen. §. 2. Valerius, der Sclave des Lucius Titius, hat geschrieben: Ich habe vom Marius Marinus von der grösseren Summe so und so viel Goldstücke erhalten. Ich frage, ob diese Summe demselben auf das nächste Jahr gut geschrieben werden müsse, da er sich noch aus dem vorigen Jahre in Rückstand befindet. Ich habe das Gutachten ertheilt, es scheine die Befreiung allemal der ersten (älteren) Summe zu Gute zu kommen. §. 3. Titius hat Geld zum Darlehn erhalten und Fünf vom Hundert als Zinsen gelobt, und sie wenige Jahre hindurch gezahlt; nachher hat er, ohne dass ein Pactum eingegangen war, aus Irrthum und Unwissenheit Sechs vom Hundert als Zinsen bezahlt. Ich frage, ob, wenn der Irrthum entdeckt worden, Das, was mehr an Zinsen gezahlt worden wäre, als man in die Stipulation gebracht hatte, den Hauptstamm vermindern würde. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn er aus Irrthum an Zinsen mehr gezahlt hätte, als er schuldete, so sei Das, was mehr gezahlt worden wäre, auf den Hauptstamm zu rechnen.

103. MAECIAN. lib. II. *Fideicommiss.* — Julianus glaubt ganz passend, dass, wenn Jemand, welcher aus mehreren Gründen Schuldner ist, Geld gezahlt hat, man annehmen müsse, dass er es aus dem Grunde gezahlt habe, aus welchem er damals, als er zahlte, zur Zahlung genöthigt werden konnte.

104. Idem lib. VIII. *Fideicommiss.* — Die vor der Ausantwortung der Erbschaft vom Erben geschehenen Zahlungen und Befreiungen müssen genehmigt werden.

105. PAUL. lib. sing. *ad leg. Falcid.* — Wenn wir rücksichtlich des Erben behaupten, dass er dem Bürgen des Testators Das, was [für diesen] von jenem vor dem Antritt der Erbschaft gezahlt worden ist, sogleich zahlen müsse, so ist das natürlich mit Gestattung einiger Zeit zu verstehen; denn er braucht nicht mit dem Beutel in der Hand anzutreten.

106. GAJ. lib. II. *de verb. obligat.* — Es ist etwas An-

144) S. über diese Stelle Averan. *l. l. III.* 13. u. die bei Smallenburg *l. l. p.* 127 *sq.* angef. Schriftsteller.

deres, wenn dem Titius nach dem Rechte der Stipulation gezahlt werden kann, als wenn das nachher in Folge meiner Erlaubniss geschieht. Denn Demjenigen, welchem nach dem Recht der Stipulation richtig gezahlt wird, kann auch, wenn ich es verbiete, richtig gezahlt werden; wenn ich aber sonst erlaubt haben werde, dass Jemandem gezahlt werden könne, so wird demselben nicht richtig gezahlt, wenn ich eher, als gezahlt wurde, dem Schuldner angezeigt habe, dass er ihm nicht zahlen sollte.

107. POMPON. lib. II. *Enchiridii.* — Eine Wortverbindlichkeit wird entweder auf natürliche, oder auf eine durch das Civilrecht eingeführte Weise, wieder aufgelöst. Auf eine natürliche Weise, z. B. durch Zahlung, oder wenn die in die Stipulation gebrachte Sache ohne Verschulden des Versprechers zu existiren aufgehört hat; auf eine durch das Civilrecht eingeführte Weise, z. B. durch Acceptilation, oder wenn das Recht des Stipulirenden und des Versprechenden in einer und derselben Person zusammentrifft.

108. PAUL. lib. II. *Manual.* — Demjenigen, welcher sich auf meinen Auftrag nach meinem Tode Etwas stipulirt hat, wird es richtig gezahlt, weil dies die Bestimmung der Verbindlichkeit ist [145]). Wenn ich aber meinem Schuldner geheissen habe, nach meinem Tode Jemandem zu zahlen, so wird demselben nicht richtig gezahlt [146]), weil der Auftrag durch den Tod aufgehoben wird.

Vierter Titel.

De acceptilatione.

(Von der Acceptilation [147]*)).*

1. MODESTIN. lib. II. *Regul.* — Acceptilation ist die Befreiung durch gegenseitiges Fragen, durch welches das Freiwerden Beider von demselben Bande bewirkt wird.

145) Vgl. *l.* 106. *h. t.* Die Bemerkung von Smallenburg *l. l.* *p.* 129., dass hier eine Spur des alten *adstipulator* vorliege (vgl. Gaj. *III.* 100. 110. *sq.* u. 117.), ist wohl richtig.

146) *Ei autem, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur etc.* Cujac. *Observatt. I. c.* 38. versetzt die Worte: *p. mort. m.* vor *solvitur.* Ueber die Gründe dafür s. namentlich v. Glück XV. S. 339., über die Gegengründe Wieling. *Lectt. jur. civ. II.* 11. §. 5.

147) Das Wort *acceptilatio* (d. h. eine Stipulation, durch welche eine durch Stipulation begründete Obligation aufgehoben wird) ist ebenso wie *stipulatio* u. ähnliche Kunstausdrücke in Ermangelung eines den Begriff desselben erschöpfenden deutschen Wortes unübersetzt geblieben. Denn die in der Leipz. Lit. Zeit. 1832. N. 2. S. 15. gebilligte Verdeutschung durch feier-

2. ULP. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Man nimmt an, dass ein Mündel durch Acceptilation auch ohne die Ermächtigung des Vormunds befreit werden könne.

3. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Durch einen Procurator kann man ohne Auftrag[148]) vermittelst der Acceptilation weder befreit werden, noch befreien.

4. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Die Acceptilation kann nicht unter einer Bedingung geschehen.

5. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Eine auf einen Termin gestellte Acceptilation ist nichtig; denn die Acceptilation pflegt nach Art der Zahlung zu befreien.

6. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn der Versprecher, da mehrere Stipulationen eingegangen waren, so um die Acceptilation gefragt hatte: Was ich dir verprochen habe, nimmst du das für empfangen an? so ist, wenn sich ergiebt, worauf die Absicht gerichtet war, blos dieses durch die Acceptilation aufgehoben; wenn es sich nicht ergiebt, so sind alle Stipulationen aufgelöst, nur muss man Das wissen, dass, wenn ich etwas Anderes durch Acceptilation erlassen habe, als weshalb du gefragt hast, die Acceptilation nicht gelte.

7. IDEM lib. L. *ad Sabin.* — Auch so kann die Acceptilation geschehen, [der Schuldner fragt:] Hältst du dir Zehn für empfangen? jener (der Gläubiger) antwortet: Ich halte sie für empfangen[149]).

8. IDEM lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Es fragt sich, ob eine ungültige Acceptilation ein gültiges Pactum enthalte. Und wenn man nicht auch hierin das Gegentheil im Sinne gehabt hat, so enthält sie ein Pactum. Man wird sagen: es kann also

liche Quittung hat das wider sich, dass der Begriff von Quittung ein ganz anderer ist, als der von Acceptilation, wie dies auch in der *l.* 19. §. 1. *h. t.* ausdrücklich ausgesprochen wird. Ebenso ist die im §. 1. *tit. I. quib. mod. obl. toll.* 3. 29. (30.) angenommene Uebersetzung durch: Annahme an Zahlungsstatt wegen ihrer Zweideutigkeit nicht befolgt worden. Freilich geht durch die Beibehaltung des latein. Wortes in der Uebersetzung die Beziehung verloren, welche zwischen diesem Wort und der Formel, durch welche gewöhnlich die Erlassung, geschah (*habesne acceptum? acceptum tuli*), statt fand.

148) Dies ist nicht mit der Glosse so zu verstehen, als ob ein blosser Auftrag genügt habe, damit ein Dritter gültiger Weise durch Acceptilation eine Forderung tilgen könne (s. *l.* 13. §. 10. *D. h. t.*), sondern „Paulus will nur sagen: ohne einen besonderen Auftrag könne Keiner eine Acceptilation vornehmen, d. h. wie sich dies dabei ganz von selbst verstand, durch Novation die Forderung auf sich übertragen, und dann acceptiliren.“ S. Mühlenbruch Cession §. 5. Anm. 62. S. 39.

149) *Accepta facis decem? Facio,* statt der gewöhnlichen in der Bem. zur *Inscr. tit.* angegebenen Formel.

der Wille [zu paciscireu] nicht vorhanden sein? Warum nicht? Wir wollen uns denken, dass Der, welcher durch Acceptilation erliess, obwohl er wusste und unterrichtet war, dass die Acceptilation nichtig sei, doch so acceptilirte; wer zweifelt, dass kein Pactum vorhanden sei, da er den Willen zu pacisciren nicht gehabt hat? §. 1. Ein gemeinschaftlicher Sclave kann ebenso, wie er für den einen von seinen Herren stipuliren kann, auch für einen von seinen Herren um die Acceptilation fragen, und befreit denselben dadurch ganz und gar; und dieser Meinung ist Octavenus. §. 2. Ein gemeinschaftlicher Sclave kann durch Acceptilation auch den einen von seinen Herren von dem anderen befreien; das hat nemlich auch Labeo angenommen; so hat er in dem Buche *Pithana* geschrieben: wenn er vom ersten Herrn dem zweiten Herrn, seinem Gesellschafter Etwas stipulirt habe, so könne er den zweiten um die Acceptilation fragen, und so den ersten, welchen er selbst verbindlich gemacht hatte, durch Acceptilation befreien; so geschehe es, dass durch einen und denselben Sclaven die Verbindlichkeit sowohl begründet, als aufgehoben werde. §. 3. Durch Acceptilation kann nur Das erlassen werden, was durch Worte abgeschlossen worden ist. Denn die Acceptilation hebt eine Verbindlichkeit aus Worten auf, weil auch sie selbst durch Worte geschieht; denn es kann ja Nichts durch Worte aufgehoben werden, was nicht durch Worte contrahirt worden ist. §. 4. Ein Haussohn macht durch ein Versprechen seinen Vater nach dem Civilrecht nicht verbindlich, aber sich macht er verbindlich; deshalb kann der Haussohn um die Acceptilation fragen, damit er sich befreie, weil er selbst verbindlich ist; der Vater aber richtet dadurch, dass er um die Acceptilation fragt, Nichts aus, weil nicht er selbst verbindlich ist, sondern der Sohn. Dasselbe wird auch bei einem Sclaven zu sagen sein; denn auch ein Sclave kann durch Acceptilation befreit werden, und es werden auch honorarische Verbindlichkeiten [durch dieselbe aufgehoben,] wenn etwa solche gegen den Herrn vorhanden sind, weil wir das als Recht befolgen, dass die Acceptilation dem Völkerrecht angehöre[150]). Und darum glaube ich, dass auch auf Griechisch eine Acceptilation vorgenommen werden könne, wenn sie nur so vorgenommen wird, wie es mit lateinischen Worten zu geschehen pflegt: Ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. [nimmst du so und so viel Denare für empfangen an? Ich nehme sie für empfangen an.]

150) S. Dirksen im Rhein. Mus. Bd. 1. S. 45., und Hugo Lehrb. d. Gesch. d. R. R. bis auf Justin. 11. Aufl. (1832.) S. 948.

9. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Ein Theil einer Stipulation kann durch Acceptilation erlassen werden, nicht nur, wenn [der Schuldner] so sagt: nimmst du fünf von den zehn Geldstücken, welche ich dir schulde, für empfangen an? sondern auch, wenn so: nimmst du Das, was ich dir versprochen habe, zur Hälfte für empfangen an?

10. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Aber auch wenn nicht baares Geld, sondern ein bestimmter Körper, z. B. ein Sclave, in die Stipulation gebracht worden ist, kann die Acceptilation rücksichtlich eines Theiles geschehen, wie auch einem von den Erben Etwas durch Acceptilation erlassen werden kann.

11. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Eine Art zu erwerben ist es, wenn [der Sclave] den Herrn von einer Verbindlichkeit befreit. Und darum kann auch ein Sclave, an welchem Jemand den Niessbrauch hat, den Niessbraucher durch Acceptilation befreien, weil er demselben aus dem Vermögen desselben Etwas zu erwerben scheint. Aber auch wenn wir nur das Gebrauchsrecht haben, wird dasselbe geschehen können. Und dasselbe werden wir rücksichtlich eines solchen sagen, welcher uns in gutem Glauben als Sclave dient, und rücksichtlich der Uebrigen, welche unserem Recht unterworfen sind. §. 1. Aber auch, wenn ich einem Sclaven Das, was er mir selbst versprochen hat, durch Acceptilation erlassen haben werde, werden die honorarischen Klagen gegen den Herrn, welche wegen des Sonderguts oder des Verwendens zum Besten ertheilt werden, für mich wirkungslos sein. §. 2. Wenn ein Erbschaftssclave vor dem Antritt der Erbschaft um die Acceptilation Dessen, was der Verstorbene versprochen hat, fragt, so halte ich es für richtiger, dass Befreiung eintrete, so dass dadurch die Erbschaft selbst befreit wird. §. 3. Aber auch wenn der Herr bei den Feinden sein sollte, so muss man sagen, dass durch das Heimkehrrecht die Acceptilation bestätigt werde, denn der Sclave kann für den [Herrn], welcher bei den Feinden ist, auch stipuliren.

12. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Was unter einer Zeitbestimmung oder Bedingung geschuldet wird, kann durch Acceptilation aufgehoben werden. Aber dass dies geschehen sei, wird sich dann zeigen, wenn die Bedingung der Stipulation eingetreten, oder der Termin gekommen sein wird.

13. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Es ist richtiger, dass auch die durch den Eid des Freigelassenen begründete Verbindlichkeit zu Dienstleistungen durch Acceptilation aufgehoben werde. §. 1. Wenn Das, was in eine Stipulation gebracht worden ist, keine Theilung zulässt, so wird eine theilweise Accepti-

lation nichtig sein, z. B. wenn es eine Dienstbarkeit eines ländlichen oder städtischen Grundstücks gewesen ist. Freilich wenn ein Niessbrauch in eine Stipulation gebracht sein sollte, z. B. der am Titianischen Grundstücke, so wird eine Acceptilation rücksichtlich eines Theiles vorgenommen werden können, und es wird an dem übrigen Theile des Grundstücks der Niessbrauch stattfinden. Wenn aber Jemand, der sich die Fahrwegsgerechtigkeit stipulirt hat, die Fusssteigs- oder die Viehtriftsgerechtigkeit durch Acceptilation erlassen haben wird, so wird die Acceptilation ohne Wirkung sein. Ebendasselbe ist anzunehmen, wenn die Viehtriftsgerechtigkeit durch Acceptilation erlassen sein wird. Wenn aber die Fusssteigs- und Viehtriftsgerechtigkeit durch Acceptilation erlassen sein wird, so wird es folgerichtig sein, wenn man sagt, dass Der, welcher die Fahrwegsgerechtigkeit versprochen hat, befreit sei. §. 2. Das ist gewiss, dass Der, welcher sich ein Grundstück stipulirt hat, und den Niessbrauch oder die Fahrwegsgerechtigkeit durch Acceptilation erlässt, sich in der Lage befindet, dass die Acceptilation nicht gilt; denn wer durch Acceptilation erlässt, muss entweder das Ganze oder einen Theil von Dem, was er sich stipulirt hat, durch Acceptilation erlassen; jene [Rechte] sind aber keine Theile, ebensowenig, als wenn Jemand, welcher sich ein Haus stipulirt hat, durch Acceptilation Mauersteine, oder Fenster, oder eine Wand, oder ein Zimmer erlässt. §. 3. Wenn Jemand, welcher sich den Niessbrauch stipulirt hat, das Gebrauchsrecht durch Acceptilation erlassen haben wird, so wird, wenn er es so gethan haben wird, gleich als ob das Gebrauchsrecht geschuldet sei, keine Befreiung eintreten; wenn aber gleichsam als wäre es Theil des Niessbrauchs, so ist, da das Gebrauchsrecht ohne das Recht zu den Früchten[151]) bestellt werden kann, zu sagen, dass die Acceptilation gelte. §. 4. Julianus hat im vierundfunfzigsten Buche der *Digesta* geschrieben, dass, wenn Derjenige, welcher sich einen Sclaven stipulirt hat, den Stichus durch Acceptilation erlassen habe, die Acceptilation wirksam gewesen sei, und die ganze Verbindlichkeit aufgehoben habe; denn wenn Das, was der Versprecher wider Willen des Stipulator demselben zahlen kann, durch Acceptilation erlassen worden ist, so wird es auch Befreiung bewirken. §. 5. Es ist bekannt, dass Derjenige, welcher ein Grundstück stipulirt hat, nicht die Clausel wegen der bösen Absicht durch Acceptilation erlassen könne; denn das hat keinen Theil der Schuld ausgemacht, und es wird etwas Anderes durch die Acceptilation

151) *Si vero quasi ex usufructu, quum possit usus sine fructu constitui etc.*

erlassen, als was geschuldet wird. §. 6. Wenn Derjenige, welcher sich den Stichus oder Zehn unter einer Bedingung stipulirt hat, den Stichus durch Acceptilation erlassen haben, und, während die Bedingung schwebt, Stichus verstorben sein wird, so werden die Zehn Gegenstand der Verbindlichkeit bleiben, ebenso als wenn die Acceptilation nicht vorgenommen gewesen wäre. §. 7. Wenn dem Bürgen durch Acceptilation erlassen sein sollte, ob dann wohl auch der Schuldner, da er durch eine Sache, nicht durch Worte verbindlich war, befreit wird? Und wir befolgen das als Recht, dass, wenn gleich der Schuldner nicht durch Worte verbindlich ist, doch vermöge der Acceptilation durch den Bürgen befreit werde. §. 8. Wenn dem Bürgen, welcher wegen Vermächtnisse, die unter einer Bedingung hinterlassen sind, bestellt worden ist, durch Acceptilation erlassen sein sollte, so werden die Vermächtnisse geschuldet werden, wenn nachher die Bedingung derselben eintritt. §. 9. Wenn sich Jemand so von einem Bürgen stipulirt: Verbürgst du dich für Das, was ich dem Titius dargeliehen haben werde, sodann eher, als er darlieh, es dem Bürgen durch Acceptilation erlassen hat, so wird der Schuldner nicht befreit werden, sondern, wenn ihm ein Mal dargeliehen sein wird, so ist er gehalten. Denn auch wenn wir annehmen, dass der Bürge nicht eher befreit sei, als nachdem dem Schuldner dargeliehen worden ist, so hat doch der Schuldner durch eine Acceptilation, welche älter als seine Verbindlichkeit ist, nicht befreit werden können. §. 10. Ein Vormund oder ein Curator eines Rasenden können nicht durch Acceptilation erlassen; nicht ein Mal ein Procurator kann durch Acceptilation erlassen; sondern diese alle müssen noviren; denn dann können sie auch durch Acceptilation erlassen. Es kann ihnen nicht ein Mal durch Acceptilation erlassen werden, aber, wenn eine Novation geschehen ist, werden sie durch Acceptilation befreit werden können. Denn auch bei der Person von Abwesenden pflegen wir uns dieses Mittels zu bedienen; wir stipuliren von Jemandem in der Absicht, zu noviren, Das, was uns der Abwesende schuldet, und dann befreien wir durch Acceptilation Den, von welchem wir stipulirt haben. So geschieht es, dass der Abwesende durch die Novation, der Gegenwärtige durch die Acceptilation befreit wird. §. 11. Auch der Erbe kann durch Acceptilation sowohl befreien, als befreit werden; auch die honorarischen Nachfolger. §. 12. Wenn einer von mehreren Correalgläubigern durch Acceptilation erlassen haben wird, so tritt Befreiung aufs Ganze ein.

14. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Wenn die Acceptilation nicht mit der Verbindlichkeit übereinstimmt, und wenn

Das, was in der Acceptilation bezeichnet wird, nicht richtig ist, so ist die Befreiung unvollkommen, weil Worte durch Worte nur dann aufgelöst werden können, wenn sie miteinander zusammenstimmen.

15. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn Derjenige, welcher den Stichus versprochen hat, so fragt: da ich dir den Stichus versprochen habe, nimmst du nicht den Stichus und den Pamphilus für empfangen an? so glaube ich, dass richtig durch Acceptilation erlassen, und die Erwähnung des Pamphilus zum Ueberfluss geschehen sei, ebenso wie Der, welcher Zehn versprochen hat, wenn er so fragen sollte: da ich Dir Zehn versprochen habe, siehst du nicht Zwanzig als empfangen an? auch wegen den Zehn befreit sein wird.

16. ULP. lib. VII. *Disputat.* — Wenn einem von mehreren Verpflichteten (Correalschuldnern) durch Acceptilation [die Verbindlichkeit] erlassen wird, so wird nicht bloss er selbst befreit, sondern auch Die, welche mit ihm verbindlich sind. Denn wenn Einem von Zwei oder Mehreren, welche an derselben Verbindlichkeit Theil haben, dieselbe durch Acceptilation erlassen wird, so werden auch die übrigen befreit, nicht weil ihnen selbst erlassen ist, sondern weil Der, welcher durch die Acceptilation befreit worden ist, gleichsam gezahlt zu haben scheint. §. 1. Wenn ein Bürge für einen Verurtheilten bestellt und angenommen, und demselben durch Acceptilation erlassen sein sollte, so wird auch der Verurtheilte befreit werden.

17. JULIAN. lib. LIV. *Dig.* — Wer einen Sclaven oder Zehn stipulirt hat, hat, wenn er Fünf durch Acceptilation erlassen haben wird, einen Theil der Stipulation vernichtet, und kann Fünf oder einen Theil des Sclaven fordern.

18. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — Sowohl rücksichtlich eines einzigen, als auch rücksichtlich mehrerer Contracte, sowohl bestimmter, als unbestimmter, auch rücksichtlich einiger, mit Ausnahme der übrigen, und wegen aller Schuldverhältnisse kann eine einzige Acceptilation und Befreiung erfolgen. §. 1. Eine Stipulation der Art, welcher eine Acceptilation folgt, ist vom Gallus Aquilius folgender Maassen abgefasst worden[152]: Was du mir aus irgend einem Grunde geben oder thun musst, oder müssen wirst, jetzt oder unter einer Zeitbestimmung, und wegen welcher Sachen mir gegen dich eine persönliche, und welche dingliche, oder ausserordent-

152) Vgl. §. 2. *I. quib. mod. obl. toll.* 3. 29. (30.) u. Hugo in s. civilist. Mag. B. 2. nro. XIX. S. 423. ff. (3. Aufl.)

liche Klage[153]) gegen dich zusteht, oder zustehen wird, oder was du von mir hast, innehast, besitzest, wie viel eine jede von diesen Sachen werth sein wird, soviel Geld hat Aulus Agerius sich stipulirt, Numerius Nigidius gelobt. Was Numerius Nigidius dem Aulus Agerius versprochen, gelobt hat, würde er das für empfangen annehmen? Numerius Nigidius hat den Aulus Agerius gefragt; Aulus Agerius hat es als vom Numerius Nigidius empfangen angenommen.

19. ULP. lib. II. *Regul.* — Wenn Demjenigen, welcher nicht durch Worte, sondern durch eine Sache verbindlich ist, durch Acceptilation erlassen sein wird, so wird er zwar nicht befreit werden, aber er kann sich durch die Einrede der Arglist oder des geschlossenen Pactums schützen. §. 1. Zwischen Acceptilation und Quittung findet der Unterschied statt, dass durch Acceptilation schlechterdings Befreiung eintritt, wenn gleich das schuldige Geld nicht gezahlt worden ist, durch eine Quittung nicht anders, als wenn das Geld gezahlt worden ist.

20. Idem lib. LXXVII. *ad Ed.* — Marcellus sagt, wenn die Clausel wegen der durch das Urtheil entschiedenen Sache durch Acceptilation erlassen sei, so hätten die übrigen Theile (Clauseln) der Stipulation[154]) ihre Kraft verloren; denn [diese] werden nur deshalb hinzugefügt, damit die Sache durch das Urtheil entschieden werden könne.

21. VENULEJ. lib. XI. *Stipulat.* — Nerva, der Sohn, sagt, wenn ich ein mir unter einer Bedingung hinterlassenes Legat in der Absicht, zu noviren, stipulirt habe und vor dem Eintritt der Bedingung durch Acceptilation erlassen haben werde, so werde, auch wenn die Bedingung eingetreten sei, weder die Klage aus dem Testament zustehen, weil eine Novation geschehen sei, noch die aus der Stipulation, da sie durch die Acceptilation aufgehoben sei.

22. GAJ. lib. III. *de verb. obligat.* — Ein Sclave kann auch nicht auf Befehl[155]) seines Herrn durch Acceptilation erlassen.

23. LABEO lib. V. *Pithan. a Paulo epitom.* — Wenn

153) *Quarumque rerum mihi tecum actio, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio etc.* Vgl. *L.* 28. *D. de obl. et act.* 44. 7., *l.* 23. *D. rat. rem. hab.* 46. 8. u. *l.* 178. §. 2. *D. de v. s.* 50. 16. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. §. 75. S. 234. u. Hugo's Lehrb. d. Gesch. d. R. R. bis auf Justin. 11. Aufl. S. 640. u. 861.

154) S. *L.* 6. *D. jud. solvi* 46. 7.

155) Denn das Edict *quod jussu* bezieht sich zwar auf alle Contracte (*L.* 10. *ex. D. de fidejuss.* 46. 1.), nicht aber auf Befreiungen. S. Schulting *l. l. p.* 136.

ich dir [deine Schuld] durch Acceptilation erlassen habe, so bin ich um nichts mehr von der Verbindlichkeit gegen dich befreit. Paulus [bemerkt hierzu:] Im Gegentheil, wenn eine Miethe und Vermiethung, ein Kauf und Verkauf durch Uebereinkunft geschlossen worden ist, und der Contract noch nicht erfüllt ist [156]), so werden durch die Acceptilation, wenngleich sie nur von dem einen von beiden Theilen vorgenommen worden ist, Beide von ihrer Verbindlichkeit befreit.

Fünfter Titel.

De stipulationibus praetoriis.

(Von den prätorischen Stipulationen.)

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Es scheint drei Arten von prätorischen Stipulationen [157]) zu geben: processualische, sicherheitliche, gemeinsame. §. 1. Processualische nennen wir diejenigen, welche wegen eines Processes eingegangen werden, damit er gesichert werde, z. B. dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, die in Folge des Einspruchs wegen eines neuen Werkes. §. 2. Sicherheitliche aber sind diejenigen, welche so gut, als eine Klage sind, und statt finden, damit eine neue Klage vorhanden sei, wie die Stipulationen wegen Vermächtnisse, wegen der Vormundschaft, dass die Sache genehmigt werde, wegen drohenden Schadens. §. 3. Gemeinsame Stipulationen sind die, welche wegen der Stellung vor Gericht eingegangen werden. §. 4. Und man muss wissen, dass alle Stipulationen ihrer Natur nach sicherheitlich sind; denn das wird bei Stipulationen beabsichtigt, dass Jemand durch die eingegangene Stipulation sicherer und beruhigter sei. §. 5. Unter jenen prätorischen Stipulationen giebt es einige, welche Bürgschaft, einige, welche ein blosses Versprechen [158]) erfordern; aber es giebt sehr wenige, welche ein blosses Versprechen enthalten, und, wenn diese aufgezählt sind, so wird daraus hervorgehen, dass die übrigen nicht Versprechungen, sondern Bürgschaften seien. §. 6. Also die Stipulation in Folge des Einspruchs wegen eines neuen Werkes enthält bald eine Bürgschaft, bald ein [blosses] Versprechen. Wir wollen also sehen, in Folge welchen Einspruchs wegen eines Neubaues Bürgschaft gestellt werden

156) *Et nondum res intercessit.*

157) Diese sind wiederum eine von den vier Arten von Stipulationen überhaupt. S. *tit. Inst. de div. stip. III.* 18. (19.) u. *L.* 5. *D. de verb. obl.* 45. 1. Uebrigens hat hier *stipulatio* die Bedeutung von *cautio* (Sicherheitsleistung). Vgl. v. Glück III. S. 428. ff. u. Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 142. (*ed.* 2.) od. §. 126. (*ed.* 3.)

158) In Stipulationsform.

müsse, und auf welche Weise die Bürgschaft gestellt werde. Nemlich wegen des neuen Werkes, welches auf einem Privatboden vorgenommen sein wird, muss Bürgschaft gestellt, wegen desjenigen, welches auf öffentlichem Boden, ein Versprechen geleistet werden. Aber Die, welche in eigenem Namen Sicherheit geben, versprechen, Die, welche in fremdem Namen, stellen Bürgschaft. §. 7. Ferner wird wegen eines drohenden Schadens bald ein Versprechen geleistet, bald Bürgschaft gestellt; denn wenn Etwas in einem öffentlichen Flusse geschieht, so wird Bürgschaft gestellt, wegen Häuser aber wird ein Versprechen geleistet. §. 8. Die Stipulation des Doppelten ist ein Versprechen, ausser wenn man übereingekommen ist, dass Bürgschaft gestellt werden solle. §. 9. Wenn aber irgend ein Streit stattfinden, z. B. wenn behauptet werden sollte, es werde aus Chikane verlangt, dass eine Stipulation eingegangen werde, so muss der Prätor selbst über diese Sache eine Untersuchung ohne Weitläuftigkeit anstellen und die Sicherheitsbestellung entweder befehlen, oder abschlagen. §. 10. Aber auch wenn Etwas in der Stipulation entweder hinzugefügt, oder weggenommen, oder verändert werden muss, so wird es Gegenstand der prätorischen Untersuchung sein.

2. PAUL. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Die prätorischen Stipulationen enthalten entweder die Wiederherstellung einer Sache, oder eine unbestimmte Summe [159]). §. 1. Die Wiederherstellung einer Sache [enthält] z. B. die Stipulation in Folge des Einspruchs wegen eines neuen Werkes, durch welche versprochen wird, dass das Werk wiederhergestellt werden solle; und darum wird, mag nun der Kläger, oder der Beklagte mit Hinterlassung mehrerer Erben verstorben sein, wenn einer [von diesen] siegt oder besiegt wird, der ganze Bau wiederhergestellt werden müssen; denn solange als noch Etwas übrig ist, kann man das Werk nicht als wiederhergestellt ansehen. §. 2. Eine unbestimmte Summe enthält die Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, nnd die dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, und die wegen drohenden Schadens, und die diesen ähnlichen, in Bezug auf welche man des Gutachten ertheilt, dass sie in der Person der Erben zertheilt werden; obwohl man behaupten kann, dass rücksichtlich der Person der Erben des Versprechers eine vom Verstorbenen herrührende Stipulation nicht die Lage irgend eines von ihnen zu einer andern, [als die des Erblassers war,] machen könne; aber

159) Die ersteren sind untheilbar, die letzteren theilbar, was im Folg. erläutert wird. Vgl. damit *l.* 21. §. 5. *D. de nov. op. nunc.* 39. 1. *l.* 4. §. 1. 2. *l.* 72. u. *l. ult. D. de verb. obl.* 45. 1. Cujac. *Observatt. XXV. c.* 29.

auf der anderen Seite geschieht es aus einem sehr triftigen Grunde, dass, wenn einer von den Erben des Stipulator siegt, die Stipulation auf den Theil desselben verfällt; denn das bringen die Worte der Stipulation: soviel diese Sache beträgt, mit sich. Dass aber, wenn einer von den Erben des Versprechers[160]) die ganze Sache besitze, er aufs Ganze zu verurtheilen sei, schreibt Julianus. Auf wieviel er selbst aber oder die Bürgen, oder ob sie überhaupt in Folge jener Stipulation gehalten seien, darüber kann man zweifeln. Und [Julianus] sagt, sie möchte wohl nicht verfallen. Aber wenn der Besitzer nach der Litiscontestation verstorben sei, so sei einer von den Erben nicht auf einen grösseren Theil zu verurtheilen, als auf welchen er Erbe ist, wenn er gleich das ganze Grundstück besitze.

3. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — Im Allgemeinen wird bei allen prätorischen Stipulationen auch den Procuratoren Bürgschaft gestellt.

4. PAUL. lib. LXXV. *ad Ed.* — Die prätorischen Stipulationen werden wiederholt eingegangen, wenn ohne Schuld des Stipulator die Sicherheit aufgehört hat, vorhanden zu sein.

5. Idem lib. XLVIII. *ad Ed.* — Bei allen prätorischen Stipulationen ist das zu beobachten, dass, wenn mein Procurator stipulirt, mir nach Untersuchung der Sache aus jener Stipulation eine Klage zusteht. Dasselbe findet auch dann statt, wenn ein Factor in der Lage sich zu befinden angefangen hat, dass durch die Dazwischenkunft seiner Person[161]) der Eigenthümer der Waare seine Sache verlieren würde, z. B. wenn das Vermögen des [Factors] verkauft worden ist; denn der Prätor muss dem Eigenthümer zur Hülfe kommen.

6. Idem lib. XIV. *ad Plaut.* — Bei allen prätorischen Stipulationen, bei welchen zuerst [befohlen wird,] dass Etwas geschehen solle, dann auf den Fall, dass es nicht geschehen sei, eine Strafe hinzugefügt wird, verfällt die Stipulation wegen der Strafe.

7. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Die prätorischen Verbürgungen erfordern Personen, welche auf ihre Gefahr eintreten,

160) D. h. des Besitzers der Sache, welcher die *cautio: judicatum solvi* geleistet hatte, aber vor der Litiscontestation gestorben war. S. Cujac. *l. l.* — Die Meinung des Julianus steht übrigens in *l.* 55. *D. de rei vind.* 6. 1. — Unter dem: „er selbst" im folgenden Satz ist aber nicht der *promissor*, sondern der eine Erbe, von dem die Rede ist, zu verstehen. Cujac. *l. l.*

161) D. h. wenn nur er klagen könnte, und Der, welcher ihn dem Geschäft vorgesetzt hat, sich an ihn halten müsste. S. Mühlenbruch Cession. §. 14. Anm. 216. S. 129.

und es kann sich Niemand der Bestellung von Pfändern oder der Niederlegung von Geld, oder Gold, oder Silber anstatt der Bürgschaft bedienen.

8. PAPIN. lib. V. *Quaest.* — Paulus bemerkt: wer unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, wird, wenn er den Nachlassbesitz angenommen hat, gezwungen, dem Substituten auf eine längere Zeit Sicherheit zu stellen. Denn der Prätor will, dass seine Wohlthat für Niemand nachtheilig sei; es kann auch der Fall eintreten, dass Der, welchem ein Anderer vorgeht, aus Chikane Bürgschaft zu fordern scheint[162]. §. 1. Wenn dem Titius und Maevius unter entgegengesetzten Bedingungen Etwas vermacht sein sollte, so wird Beiden Sicherheit geleistet, weil Beide nach dem Willen des Verstorbenen auf das Vermächtniss hoffen.

9. VENULEJ. lib. I. *Stipulat.* — Wenn bei prätorischen Stipulationen ein zweideutiger Ausdruck vorgekommen sein sollte, so wird dem Prätor die Erklärung zustehen; denn dessen Ansicht ist zu berücksichtigen.

10. ULP. lib. I. *Respons.* — [Ulpianus] hat dem Valerianus das Gutachten ertheilt: wenn der Praeses, welcher vorher auf drei Jahre Sicherheit zu leisten befohlen hatte, nachher auf eine lange Zeit Sicherheit zu leisten angeordnet habe, weil er gewollt, dass man von der ersten Stipulation ganz und gar zurücktrete, so scheine er für die Verpflichteten eine Einrede gegen die erste Stipulation[163] herbeigeführt zu haben.

11. VENULEJ. lib. VIII. *Action.* — Bei solchen Stipulationen, welche das Versprechen: soviel als die Sache beträgt, enthalten, ist es besser, eine bestimmte Summe auszudrücken, weil gewöhnlich der Beweis schwer ist, wie gross das Interesse eines jeden sei, und es auf eine geringe Summe bestimmt wird.

Sechster Titel.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

(Dass das Vermögen des Mündels oder des Minderjährigen unversehrt bleiben werde.)

1. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Wenn dem Mündel Bürgschaft geleistet worden ist, dass sein Vermögen unver-

162) Vgl. hiermit Pauli *Sentt. V.* 9. §. 1. u. die Bem. von Cujacius u. Schulting dazu, von welchen der Erstere in dem letzten Satz unserer Stelle statt: *et potest videri calumniose etc.* lesen will: *nec pot. vid. c.*, was der Letztere misbilligt. S. auch die von Schulting u. Smallenburg in d. *Nott. ad Dig. l. l. p.* 139. *sq.* citirten Schriftsteller.

163) *Exceptionem primae stipulationi* (Flor.), *i. e. contra primam stipulationem.* Glosse.

sehrt bleiben werde, so kann aus derselben dann geklagt werden, wenn auch wegen der Vormundschaft geklagt werden kann.

2. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — — Wenn der Mündel abwesend ist, oder noch nicht sprechen kann, so wird ein Sclave desselben stipuliren. Wenn er keinen Sclaven hat, so ist ihm ein Sclave zu kaufen; aber wenn Nichts vorhanden sein sollte, womit ein Sclave gekauft werden könnte, oder wenn der Kauf nicht leicht ist, so werden wir in der That sagen, dass ein öffentlicher Sclave beim Prätor stipuliren müsse,

3. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — oder der Prätor muss einen stellen, welchem Sicherheit geleistet werde,

4. IDEM lib. LXXIX. *ad Ed.* — nicht gleich als ob derselbe für den Mündel von Rechtswegen erwerbe, — denn er erwirbt nicht für ihn, — sondern so, dass dem Mündel eine analoge Klage aus der Stipulation gegeben wird. §. 1. Es wird aber dem Mündel durch diese Stipulation vermittelst Bürgschaft Sicherheit gegeben. §. 2. Das muss man wissen, dass aus dieser Stipulation sowohl Der, welcher Vormund ist, als Der, welcher als Protutor die Geschäfte geführt hat[164]) oder führt, und die Bürgen derselben gehalten sind. §. 3. Aber wer [die Geschäfte] nicht geführt hat, wird gar nicht gehalten sein, — denn auch die Vormundschaftsklage verpflichtet Den nicht, welcher [die Vormundschaft] nicht geführt hat, — aber er ist mit einer analogen Klage zu belangen, weil er auf seine Gefahr gesäumt hat, und doch werden auf die Klage aus der Stipulation weder er selbst, noch die Bürgen desselben gehalten sein. Er wird also deshalb zur Verwaltung zu nöthigen sein, damit er auch aus jener Stipulation in Anspruch genommen werden könne. §. 4. Man nimmt an, dass diese Stipulation erst nach beendigter Vormundschaft verfalle, und dass der Termin für die Bürgen von da an zu laufen anfange. Mit einem Curator verhält es sich anders. Aber auch rücksichtlich Desjenigen, welcher als Protutor die Geschäfte geführt hat[164]), ist das Gegentheil zu sagen. Also werden jene Stipulationen, wenn Jemand Vormund gewesen ist, erst nach beendigter Vormundschaft verfallen; wenn er aber als Protutor die Geschäfte geführt hat, so ist es angemessen, wenn man sagt, dass sogleich, sowie irgend eine Sache nicht unversehrt zu sein angefangen hätte, die Stipulation verfalle. §. 5. Ob wenn der Vormund von den Feinden gefangen sein sollte, die Stipulation verfalle, wollen wir sehen. Es macht das wankend, dass die Vormundschaft beendigt ist, wenn gleich man hofft, dass sie

164) S. die Bem. zur *Inscr. tit. D. de eo, q. protut.* 27. 5.

wieder erlangt werde. Und ich glaube, dass geklagt werden könne. §. 6. Im Allgemeinen ist zu merken, dass man sagen müsse, dass aus denselben Gründen, aus welchen, wie wir gesagt haben, nicht mit der Vormundschaftsklage geklagt werden könne, auch nicht aus der Stipulation, dass das Vermögen unversehrt bleiben werde, geklagt werden könne. §. 7. Wenn Jemand, welcher zum Curator bestellt worden ist, die Curatel nicht geführt haben sollte, so wird man folgerichtig sagen müssen, dass die Stipulation nicht verfalle. Aber es wird dasselbe in diesem Falle zu sagen sein, was wir bei dem Vormund gesagt haben. Das [jedoch] verhält sich anders, dass diese Stipulation sogleich, sowie Etwas aufhört, unversehrt zu sein, verfällt, und für die Bürgen der Termin zu laufen anfängt, und sie öfters verfallen kann[165]. §. 8. Es gehört aber diese Stipulation für alle Curatoren, mögen sie Mündigen, oder Unmündigen wegen der Schwäche des Alters, oder Verschwendern, oder Rasenden, oder sonst Anderen, wie es zu geschehen pflegt, bestellt sein.

5. PAUL. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Wenn ein Sohn, welcher sich in der Gewalt eines Rasenden befindet, stipulirt, dass das Vermögen unversehrt bleiben werde, so erwirbt er das Forderungsrecht [aus der Stipulation] für seinen Vater.

6. GAJ. lib. XXVII. *ad Ed.* — Ein Sclave des Mündels muss dann nothwendig stipuliren, wenn der Mündel abwesend ist, oder noch nicht sprechen kann. Denn wenn er gegenwärtig ist, und sprechen kann, so hat man, auch wenn er in dem Alter sein sollte, dass er noch nicht einsieht, was er thut, doch wegen des allgemeinen Besten angenommen, dass er richtig stipulire und klage.

7. MODESTIN. lib. VI. *Regular.* — Ein von der Obrigkeit bestellter[166] oder testamentarischer Vormund oder Curator wird von seinem Collegen keine Bürgschaft fordern, aber er wird demselben anbieten können, ob er Bürgschaft annehmen, oder bestellen wolle.

8. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Wenn auch ein Curator für einzelne Fälle bestellt worden ist, so wird doch die Stipulation, dass das Vermögen unversehrt bleiben werde, statt haben.

9. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn der Mündel von seinem Vormund stipulirt, dass das Vermögen unversehrt

165) *In se revolvitur, i. e. saepius committitur.* Glosse. Es kann also so oft, als der Pflegbefohlene einen Schaden erlitten hat, aus der Stipulation geklagt werden. Vgl. v. Glück XXX. S. 171. u. XXXII. S. 397. f.

166) *Dativus* (s. *l. ult. C. de leg. tut.* 5. 30.) ist hier ein von einem *magistratus ex inquisitione* bestellter Vormund. Vgl. *pr. I. de satisd. tut. I.* 24. u. *l.* 13. *ex. D. de tut. et cur. dat.* 26. 5.

bleiben werde, so scheint nicht blos Das, was er im Vermögen hat, sondern auch Das, was in Forderungen besteht, in jener Stipulation enthalten zu sein; denn was in die Vormundschaftsklage kommt, das ist auch in jener Stipulation enthalten.

10. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn der Vormund, nachdem der Mündel zur Mündigkeit gelangt ist, bei Ausantwortung des Mündelvermögens sich eine Zeitlang Verzug hat zu Schulden kommen lassen, so ist es gewiss, dass wegen der Früchte und Zinsen der Zwischenzeit sowohl die Bürgen desselben, als er selbst gehalten seien.

11. NERAT. lib. IV. *Membran.* — Wenn dem Mündel Sicherheit bestellt wird, dass sein Vermögen unversehrt bleiben werde, so verfällt die Stipulation, wenn Das, was in Folge der Vormundschaft gegeben oder gethan werden muss, nicht geleistet wird. Denn wenn ihm auch das Vermögen [an sich] unversehrt ist, so ist es doch darum nicht [unversehrt], weil Das, was in Folge der Vormundschaft gegeben oder gethan werden muss, nicht geleistet wird.

12. PAPIN. lib. XII. *Quaest.* — Wenn vom Vormund dem Mündel mehrere Bürgen bestellt worden sind, so ist die Forderung desselben nicht zu zertheilen[167]), sondern es ist ihm gegen einen einzigen die Klage zu geben, sodass dem, welcher belangt wurde, die Klagen [gegen die übrigen] abgetreten werden. Auch wird wohl Niemand glauben, dass man [hierin] vom Rechte abgewichen sei, seitdem man angenommen hat, dass die Vormünder nach Verhältniss des Theils verurtheilt werden sollen, welchen sie verwaltet haben, und nur dann [ein einziger] aufs Ganze, wenn man von den übrigen Nichts erhalten kann, und ein hinreichendes Verschulden[168]) entdeckt wird, dass er unterlassen hat, [seinen Mitvormund] als verdächtig anzuklagen. Denn die Billigkeit eines nach seinem Ermessen entscheidenden Richters und die Pflicht eines redlichen Mannes scheint diese Rechtsverordnung erheischt zu haben. Uebrigens können die Bürgen, welche nach dem Civil-

167) *Non esse eum distringendum.* Haloander u. A. haben: *Non esse distinguendum.* S. darüber v. Glück XXXII. S. 392. Anm. 51.

168) *Idonea culpa.* Dieser Lesart der Florent. Handschr. u. der Vulg., auch Haloander's, ist wohl ohne Zweifel die, auch durch die Basil. *XXXVIII.* 6. 12. (*T. V. p.* 177.) bestätigte, des Cujacius (*libr. XII. Quaest. Pap. ad h. l.* u. *Observ. VIII. c.* 30.) *idonei (sc. tutoris) culpa* vorzuziehen, sodass dann der Sinn ist: Gegen einen solventen Vormund ist dann dem Mündel die Klage *in solidum* zu geben, wenn er es unterlassen hat, seinen insolventen Mitvormund als suspect anzuklagen. Vgl. v. Glück XXX. S. 365 fg. Anm. 8.

recht aufs Ganze verbindlich sind, zwar, wenn Andere klagen, es erlangen, dass die Klage getheilt werde; wenn aber der Mündel klagt, welcher nicht selbst contrahirt hat, sondern zufällig mit dem Vormund zusammentrifft, und Nichts weiss, so schien die Wohlthat der Theilung der Klage ein Unrecht zu enthalten, [und nicht zuzulassen zu sein], damit nicht aus einem einzigen Vormundschaftsverhältniss mehrere und verschiedene Rechtsstreite bei verschiedenen Richtern begründet würden.

Siebenter Titel.

Judicatum solvi[169]).

(*Dass dem Urtheil Genüge geschehen solle.*)

1. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Bei der Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, fängt, nachdem die Sache durch das Urtheil entschieden ist, der Termin sogleich zu laufen an, aber die Einforderung wird bis auf [den Ablauf der] dem Hauptbeklagten verstatteten Frist[170]) verschoben.

2. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Da nach untergegangenem Rechtsstreit[171]) kein Gegenstand [der Verurtheilung] vorhan-

169) Diese *cautio* wird vor der Litiscontestation nur von Seiten des Beklagten geleistet, und zwar war im älteren Recht ein Unterschied, ob er *a*) mit einer dinglichen Klage, und zwar *per formulam petitoriam*, in Anspruch genommen war; dann musste, mochte er selbst oder ein Anderer im Namen desselben auftreten, er oder der Stellvertreter alle Mal caviren (Gaj. *IV.* 88—92.); oder ob er *b*) mit einer persönlichen Klage belangt war; trat in diesem Falle der Beklagte selbst auf, so war er in der Regel von Leistung der *cautio* frei (Gaj. *ib.* 102.), wenn aber statt seiner ein Stellvertreter, und zwar ein *cognitor* auftrat, so musste der Beklagte selbst, wenn ein *procurator*, *tutor* oder *curator*, so musste der Stellvertreter caviren. Gaj. *ib.* 101. *Vat. Fr.* §. 317. Vgl. auch *pr.* u. §. 1. *I. de satisd.* 4. 11. Im justin. Recht dagegen wird sie ohne Unterschied der Klagen nur dann geleistet, wenn ein Stellvertreter für den Beklagten auftritt, und zwar von diesem selbst, wenn ein *praesentis procurator*, von dem Stellvertreter aber, wenn ein *absentis procurator* oder *defensor* für den Beklagten handelt. §. 4. u. 5. *I. eod.* Ueber den *tutor s. l.* 28. §. 3. *C. de admin. tut.* 5. 37. Vgl. v. Glück III. S. 434 ff., Bethmann-Hollweg Vers. über d. Civ. Proc. S. 234 ff. u. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. B. 3. §. 65. S. 197. u. §. 161. S. 482 ff.

170) S. die Bem. zu *l.* 2. u. *l.* 4. §. 5., *l.* 7., *l.* 31. *D. de re jud.* 42. 1.

171) *Lite mortua.* Der Ausdruck *lis moritur* wird von Gaj. *IV.* 104. im technischen Sinne von der Processverjährung, welche die *Lex Julia judicaria* eingeführt hatte, gebraucht. Vgl. die Bem. zu *l.* 30. §. 1. *D. ad L. Aq.* 9. 2. u. zu *l.* 8. §. 1. *D. rat. rem hab.* 46. 8. Daher sind viele früher auf die Klagenverjäh-

den ist, so sind deshalb die Bürgen bekanntlich nicht mehr aus der Stipulation, dass dem Urtheile Genüge geschehen solle, gehalten.

3. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn Jemand, im Begriff, zu irgend einem Richter zu gehen, stipulirt hat, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, und bei einem anderen geklagt hat, so verfällt die Stipulation nicht, weil die Bürgen sich nicht der Entscheidung dieses Richters unterworfen haben. §. 1. Die Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, können sowohl ein Procurator, als ein Vormund und ein Curator [des Klägers] stipuliren. §. 2. Unter dem Procurator müssen wir einen solchen verstehen, welchem es aufgetragen worden ist, möge er nun blos wegen dieser Sache, oder wegen des gesammten Vermögens einen Auftrag übernommen haben. Aber auch wenn es genehmigt sein wird, scheint er ein Procurator zu sein. §. 3. Aber wenn etwa eins von den Kindern oder Eltern, oder der Mann für die Ehefrau [als Kläger] eintreten sollte, von welchen nicht verlangt wird, dass sie einen Auftrag haben [172]), so fragt es sich, ob die Stipulation verfalle? Und es wird mehr dafür sein, dass sie nicht verfallen müsse, wenn es einem solchen nicht aufgetragen, oder es nicht genehmigt sein wird, [dass er klagt;] denn wenn ihnen auch durch das Edict des Prätors zu klagen erlaubt wird, so macht sie das doch nicht zu Procuratoren [173]). Wenn daher eine solche Person [als Kläger] eintreten sollte, so wird von Neuem Sicherheit zu leisten sein. §. 4. Aber auch was wir vom Vormund gesagt haben, ist so zu verstehen, wenn es ein solcher gewesen ist, welcher die Vormundschaft verwaltete; wenn er nicht Vormund war, so ist er nicht unter der Benennung Vormund begriffen. §. 5. Aber auch wenn er zwar Vormund sein, jedoch nicht als Vormund die Geschäfte verwalten sollte, entweder weil er es nicht weiss, oder aus einem anderen Grunde, so wird man sagen müssen, dass die Stipulation nicht verfalle; denn im Edict des Prätors [174]) wird einem solchen Vormund die Fähigkeit, zu klagen, ertheilt, welchem

rung bezogenen Stellen der justin. Rechtssammlung von jenem Institut zu verstehen. S. Dirksen Beiträge S. 271 ff. Dass aber auch in der vorliegenden Stelle *lis mortua* darauf zu beziehen sei, lässt sich nicht mit Bestimmtheit aus ihrem Inhalt erkennen, und es kann also auch von einem anderweitigen Untergang des *judicium* verstanden werden. S. Keller a. a. O. S. 154 u. 116.

172) S. g. *mandatum praesumtum.* Vgl. *l.* 35. *D. de procur.* 3. 3. u. v. Glück V. S. 225 ff.

173) Wenigstens insofern nicht, als sie nach dieser Stelle sich nicht die Caution *judicatum solvi* leisten lassen können, und als sie *de rato* caviren müssen. S. v. Glück a. a. O. S. 226. A. 73.

174) S. d. *l.* 3. *D. de postul.* 3. 1.

vom Vater, oder dem grösseren Theil der Vormünder, oder von Dem, welchem die richterliche Entscheidung darüber zugestanden hat, die Verwaltung der Vormundschaft gestattet sein wird. §. 6. Aber wir werden auch den Curator eines Rasenden oder einer Rasenden, desgleichen eines Mündels oder einer Mündelin darunter verstehen; auch die Curatoren Anderer, z. B. eines Minderjährigen; oder wenn Jemand Curator irgend eines Anderen sein wird, so glaube ich, dass die Stipulation verfalle. §. 7. Wenn man anführen sollte, dass Jemand Vormund in irgend einem Bezirk, oder einer Provinz, oder wegen der italischen Angelegenheiten sei, so wird man folgerichtig sagen müssen, dass die Stipulation nur dann verfalle, wenn sie aus einem solchen Verhältniss geklagt haben, welches zur Verwaltung derselben gehörte. §. 8. Wenn der Beklagte, nachdem er versprochen hat, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, wahnsinnig geworden sein sollte, so fragt es sich, ob die Stipulation wegen nicht vertheidigter Sache verfalle. Und es ist mehr dafür, dass sie verfalle, wenn ihn Niemand vertheidigt. §. 9. Die Stipulation verfällt wegen nicht vertheidigter Sache solange nicht, als Jemand auftreten kann, welcher den Beklagten vertheidigt. §. 10. Wenn mehrere Vormünder vorhanden sein sollten, so kann, nachdem mit einem die Litiscontestation vorgenommen worden ist, der Beklagte selbst in Folge der Clausel wegen nicht vertheidigter Sache die Vertheidigung übernehmen;

4. JULIAN. lib. LV. *Dig.* — derjenige aber, gegen welchen geklagt worden ist, muss freigesprochen werden.

5. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn jedoch der Bürge, welcher sich auf die Klage eingelassen hatte, schon verurtheilt worden ist, so übernimmt der Schuldner die Vertheidigung vergeblich; sonst würden wir auch dann, wenn, nachdem das Urtheil gesprochen, gezahlt worden ist, eine Zurückforderung Dessen, was gezahlt worden ist, annehmen müssen. §. 1. Einer von mehreren Bürgen oder Erben kann, wenn der andere säumt, die Vertheidigung übernehmen. §. 2. Wenn bei dieser Stipulation, weil [bei ihr] mehrere Fälle[175]) in einer einzigen Summe zusammengefasst sind, die Stipulation sogleich wegen eines einzigen Falles verfallen war, so kann sie nicht mehr wegen eines anderen verfallen. §. 3. Nun wollen wir sehen, welche Vertheidigung und von welchen Personen sie erfordert werde, damit die Stipulation nicht verfalle. Und wenn nun von den aufgezählten Personen Jemand zur Vertheidigung schreitet, so ist es offenbar, dass die Sache recht vertheidigt werde, und die Stipulation nicht verfalle;

175) S. *l.* 6. *h. t.*

wenn aber die Person des Vertheidigers von Aussen her (ein Fremder) eintreten sollte, so wird die Stipulation auf gleiche Weise nicht verfallen, wenn nur jener bereit ist, die Sache nach dem Ermessen eines redlichen Mannes zu vertheidigen, das heisst, Bürgschaft zu stellen; dann nemlich scheint er zu vertheidigen, wenn er Bürgschaft bestellt; sonst, wenn er schlechthin einzutreten bereit sein, aber nicht zugelassen werden sollte, so wird jene Stipulation wegen nicht vertheidigter Sache verfallen. Wenn ihn aber ein [Kläger] entweder mit Bürgschaft, oder ohne Bürgschaft zugelassen haben sollte, so wird man folgerichtig sagen müssen, dass kein Theil von jener Stipulation verfalle, weil er es sich zurechnen muss, dass er einen solchen Vertheidiger zugelassen hat. §. 4. Wenn unter den Bürgen, welche Sicherheit gegeben hatten, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, ein Vertheidiger auftreten sollte, so hat man angenommen, dass die Stipulation: wegen der durch Urtheil entschiedenen Sache, nicht verfalle, und das Uebrige sich ebenso verhalte, als wenn ein Fremder als Vertheidiger auftrete. §. 5. Rücksichtlich dieser Stipulation wird über die Frage verhandelt, ob Die, welche sich verbürgt haben, auf die Auftragsklage gehalten seien, wenn sie die Vertheidigung unterlassen haben? Und es ist richtiger, dass sie nicht gehalten seien; denn sie haben sich wegen der schuldigen Summe, — und das ist ihnen aufgetragen gewesen, — nicht wegen der Vertheidigung verbindlich gemacht. §. 6. Wie jedoch, wenn sie auch Das auf sich genommen haben, dass sie vertheidigen wollten? ob sie dann mit der [Gegen]auftragsklage klagen können? Und wenn sie besiegt worden sind, so werden sie durchaus Das, was sie wegen der durch das Urtheil entschiedenen Sache geleistet haben, erlangen, die Processkosten werden sie aber keineswegs fordern können; wenn sie aber gesiegt haben, so werden sie die Processkosten erlangen können, gleich als wäre es dem Auftrag gemäss, wenn es auch nicht aufgetragen gewesen ist. §. 7. Wenn aber mehrere Bürgen bereit gewesen sind, zu vertheidigen, so wollen wir sehen, ob sie einen einzigen Vertheidiger stellen müssen, oder aber es genüge, dass ein jeder von ihnen für seinen Theil vertheidige, oder einen Vertheidiger stelle. Und es ist mehr dafür, dass, wenn sie nicht einen einzigen Procurator bestellen, nemlich wenn dies der Kläger verlangt, die Stipulation wegen der nicht vertheidigten Sache verfalle. Denn auch mehrere Erben des Beklagten werden nothwendig einen Procurator bestellen müssen, damit nicht die unter mehreren getheilte Vertheidigung dem Kläger irgend einen Nachtheil zufüge. Anders verhält es sich bei den Erben des Klägers, welchen die Nothwendigkeit, durch einen einzigen zu streiten, nicht auferlegt

wird. §. 8. Das muss man wissen, dass die Sache, damit sie richtig vertheidigt werde, da zu vertheidigen sei, wo geklagt werden muss.

6. ULP. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Die Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, enthält drei in Eins vereinigte Clauseln: wegen der durch das Urtheil enschiedenen Sache, wegen der zu vertheidigenden Sache, wegen der bösen Absicht [176]).

7. GAJ. lib. XXVII. *ad Ed. prov.* — Wenn vor der Einlassung auf die Klage dem Procurator von dem Geschäftsherrn (Beklagten) [die Vertheidigung] untersagt sein, und der Kläger ohne zu wissen, dass sie demselben untersagt sei, geklagt haben sollte, ob wohl dann die Stipulation verfällt? Und man kann nichts Anderes sagen, als dass sie verfalle. Wenn aber Jemand, wissend, dass die Vertheidigung dem [Procurator] untersagt sei, geklagt haben sollte, so glaubt Julianus nicht, dass die Stipulation verfalle; denn damit sie verfalle, reiche es nicht hin, sagt er, dass man sich mit der Person auf die Klage eingelassen habe, welche in der Stipulation angegeben ist, sondern es müsse auch das Verhältniss der Person dasselbe sein, welches es zu der Zeit, als man die Stipulation einging, gewesen ist; und darum verfalle die Stipulation nicht, wenn Der, welcher zum Procurator bestellt worden ist, Erbe des Geschäftsherrn (Beklagten) geworden sei, und sich dann [als Erbe] auf die Klage eingelassen, oder auch sich gegen ein Verbot eingelassen habe; und in einem anderen Falle habe man das Gutachten ertheilt, wenn Jemand, welcher einen Abwesenden vertheidigte, Bürgschaft bestellt, sodann entweder als von demselben bestellter Procurator oder nachdem er Erbe desselben geworden, sich auf die Klage eingelassen habe, so seien die Bürgen nicht gehalten.

8. PAUL. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wenn der Kläger nach der Bestellung der Bürgschaft vor der Einlassung auf die Klage Erbe des Beklagten geworden ist, so erlöscht die Stipulation.

9. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Die Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, enthält eine bestimmte Summe [177]); denn sie verfällt auf so viel, als der Richter durch das Urtheil ausgesprochen haben wird.

10. MODESTIN. lib. IV. *Pandect.* — Wenn ein Procurator zur Vertheidigung bestellt sein sollte, so wird befohlen, Bürgschaft vermittelst der Stipulation, dass dem Urtheil Ge-

176) S. die Bem. zu *l.* 15. *pr. D. de procur. et def.* 3. 3.

177) *Expeditam habet quantitatem*, nemlich nach dem Urtheil, also kein Widerspruch mit *l.* 2. §. 2. *D. de stip. praet.* 46. 5.

nüge geschehen solle, zu stellen, welche nicht vom Procurator selbst, sondern vom Herrn des Processes eingegangen wird. Wenn aber der Procurator Jemanden vertheidigen sollte, so wird er gezwungen, selbst vermittelst der Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, Bürgschaft zu stellen[178]).

11. PAUL. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Einige glauben, dass, wenn ein Sclave, welcher durch eine dingliche Klage gefordert wurde, nach der Litiscontestation verstorben sei, sodann der Beklagte den Rechtsstreit habe liegen lassen, die für den Rechtsstreit[179]) bestellten Bürgen desselben nicht gehalten seien, weil, nachdem der Sclave gestorben, nun kein Gegenstand [der Verurtheilung] mehr vorhanden sei. Das ist aber falsch, weil es, um die Klage wegen der Entwährung zu erhalten, desgleichen wegen der Früchte von Nutzen ist, dass die Sache durch das Urtheil entschieden werde.

12. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn der Beklagte, nachdem von ihm Bürgschaft gestellt ist, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, sich in einem obrigkeitlichen Amte befinden sollte, und also nicht wider Willen vor Gericht gefordert werden kann, so sind doch, wenn die Sache nicht nach dem Ermessen eines redlichen Mannes vertheidigt wird, die Bürgen gehalten.

13. ULP. lib. VII. *Disputat.* — Als gefragt wurde: ob, wenn nach eingegangener Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, der [Versprecher] die Sache nicht vertheidigte, nachher in Folge der Versäumniss[180]) das Urtheil

178) In dieser Stelle ist ein offenbarer Widerspruch enthalten, indem zwei gleiche Fälle verschieden behandelt werden. Dass aber der erste Satz derselben interpolirt sei, und in demselben zwei Mal statt *procurator* ursprünglich *cognitor* gestanden habe, (s. Gaj. *IV.* 101. *Fr. Vat.* 317.) haben Keller a. a. O. S. 328., Schilling a. a. O. S. 264 ff. Anm. 728., sowie die von demselben S. 421. citirten Bethmann-Hollweg u. v. Buchholtz, endlich auch Zimmern a. a. O. S. 483. Anm. 16. nachgewiesen. Was dagegen Smallenburg *l. l. p.* 145. bemerkt hat, ist unerheblich, insbes. ist die *l.* 8. §. 3. *D. de procur.* 3. 3., auf welche er sich bezieht, selbst, ebenso wie unsere Stelle u. mehrere andere, nach dem §. 4. *I. de satisd.* 4. 11. interpolirt. S. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 238. Anm. 156. Freilich für das justin. Recht sind alle Stellen, welche sich ursprünglich auf den *cognitor* bezogen, auf den *praesentis procurator* zu beziehen, und dann ist in dem zweiten Satz unserer Stelle der *procurator* für einen *absentis procurator* zu nehmen. §. 4. u. 5. *I. eod.*

179) *Pro lite.* S. die Bem. zu *l.* 33. *D. de fidej.* 46. 1. u. vgl. mit dieser Stelle *l.* 16. *D. de rei vind.* 6. 1. u. *l.* 8. *D. de re jud.* 42. 1.

180) *Eremodicio.* Ueber den Begriff dieses Wortes s. v. Glück III. S. 493 ff. u. Zimmern a. a. O. §. 136.

gegen ihn gesprochen wäre, die Clausel wegen der durch das Urtheil entschiedenen Sache verfalle? so sagte ich: In der Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, enthalte eine einzige Clausel sowohl [den Fall] wegen nicht vertheidigter Sache, als auch [den] wegen der entschiedenen Sache in sich. Da also die Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, in einer einzigen Clausel abgefasst wird, so fragt es sich, — mag nun die Sache durch das Urtheil entschieden, oder mag die Sache nicht vertheidigt werden, — mit Recht, ob die Stipulation, wenn sie aus dem einen Grund verfalle, noch aus dem anderen verfallen könne? So z. B. wenn Jemand stipuliren sollte: Wenn das Schiff aus Asien gekommen sein wird, oder wenn Titius Consul gewesen sein wird, so ist gewiss, dass, möge das Schiff zuerst gekommen, oder Titius zuvor Consul geworden sein, die Stipulation verfalle; aber wenn sie aus dem ersten Grund verfallen ist, so verfällt sie aus dem zweiten nicht mehr, wenngleich die Bedingung eintritt; denn einer von beiden Gründen, nicht beide waren in der Stipulation enthalten. Nun ist zu untersuchen, ob die Stipulation wegen nicht vertheidigter Sache [sogleich] verfallen ist, wenn die Sache nicht vertheidigt worden ist, oder nicht eher für verfallen gehalten wird, als bis die Litiscontestation in Folge der Stipulation erfolgt ist? Und dafür spricht mehr, und darum scheint auch für die Bürgen der Termin nicht sogleich zu laufen anzufangen, sobald die Sache nicht vertheidigt wurde. Deshalb hat man folgerichtig angenommen, dass, wenn etwa der Rechtsstreit beendigt sei, zu welchem die Vertheidigung nothwendig war, entweder durch Zahlung, oder durch Vergleich, oder durch Acceptilation, oder auf irgend eine andere Weise, die Clausel wegen nicht vertheidigtar Sache erlösche [181]). §. 1. Wenn ich vom Bürgen des Procurators stipulirt haben werde, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, gleich als wollte ich eine dingliche Klage anstellen, und nachher mit einer persönlichen Klage geklagt haben werde, oder als wollte ich eine gewisse Klage anstellen, nachher aber eine andere Klage erhoben haben werde, so verfällt die Stipulation nicht, weil wegen

181) Hierin liegt die Antwort auf die in dem Anfang der Stelle aufgeworfene Frage. Denn wenn das Urtheil gegen den Versprecher gefällt wurde, als er sich schon auf die Klage aus der Clausel *ob rem non defensam* eingelassen hatte, so kann die Clausel *ob rem judicatam* nicht mehr verfallen, da dies schon mit jener der Fall gewesen ist. Umgekehrt kann die Clausel *ob rem non defensam* nicht mehr verfallen, wenn, bevor aus derselben geklagt wurde, das Urtheil gesprochen wird, denn nun verfällt die *ob rem judicatam*. S. Pothier *l. l. h. t. num.* 24.

einer anderen Sache geklagt zu sein scheint, als wegen der, in Bezug auf welche die Stipulation eingegangen worden ist.

14. JULIAN. lib. LV. *Dig.* — Wenn von zwei Bürgen, welche gelobt hatten, dass dem Urtheil Genüge geschehn solle, der eine wegen nicht vertheidigter Sache seinen Antheil bezahlt haben wird, so wird die Sache nichtsdestoweniger vertheidigt werden können, und doch der, welcher gezahlt haben wird, [das Gezahlte] nicht zurückfordern; denn die Stipulation ist nach Verhältniss seines Antheils vernichtet, ebenso wie wenn sie ihm durch Acceptilation erlassen gewesen wäre. §. 1. So oft aus der Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, wegen nicht vertheidigter Sache gegen die Bürgen geklagt wird, ist es nicht unbillig, dass Sicherheit gegeben werde, dass der Geschäftsherr (Beklagte) von der früheren Klage freigesprochen werde, weil, wenn diese Sicherheitsbestellung unterlassen worden ist, die Bürgen auf die Auftragsklage Nichts [vom Beklagten] erlangen werden, oder wenigstens werden gezwungen werden, den Geschäftsherrn bei der früheren Klage zu vertheidigen.

15. AFRICAN. lib. VI. *Quaest.* — Diese Stipulation: Solange als die Sache nicht vertheidigt wird, wird sogleich aufgehoben, sowie man angefangen haben wird, zu vertheidigen, oder nicht mehr vertheidigt zu werden braucht.

16. NERAT. lib. III. *Membran.* — Ich will aus der Stipulation, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, wegen nicht vertheidigter Sachen gegen einen von den Bürgen klagen; dieser ist bereit, mir zu zahlen, was auf seinen Theil komme. Es darf mir gegen diesen keine Klage gegeben werden; denn es ist ja nicht billig, dass Derjenige mit einer Klage in Anspruch genommen, oder zum Leugnen genöthigt werde, welcher ohne Dazwischenkunft des Richters so viel zu geben bereit ist, als sein Gegner durch den Richter von ihm würde erlangen können.

17. VENULEJ. lib. VI. *Stipulat.* — In Folge der Clausel wegen der durch das Urtheil entschiedenen Sache, wegen böser Absicht, wegen nicht vertheidigter Sache verfällt die Stipulation aufs Ganze; denn die Sache wird nicht nach dem Ermessen eines redlichen Mannes vertheidigt zu sein scheinen, welche nicht aufs Ganze vertheidigt worden ist.

18. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Ein redlicher Mann hält die Sache nicht für unvertheidigt, wegen welcher der Prätor nicht zur Einlassung auf die Klage zwingt.

19. IDEM lib. IX. *Stipulat.* — Die letzte Clausel der Stipulation: dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, [nemlich die:] dass böse Absicht fern sei und fern sein werde, bezeichnet eine, auch in die Zukunft fortdauernde

Handlungsweise. Daher wird, wenn auch etwa Der, welcher mit böser Absicht gehandelt hat, verstorben ist, sein Erbe gehalten sein; denn der Ausdruck; fern sein werde, ist sehr umfassend und bezieht sich auf alle Zeit, so dass, wenn zu irgend einer Zeit die böse Absicht nicht fern gewesen sein wird, diese Clausel verfällt, weil es wahr ist, dass sie nicht fern gewesen sei. §. 1. Wenn aber hinzugefügt sein sollte: Gelobst du auf den Fall, wenn von dieser Sache die böse Absicht nicht fern sein wird, so viel zu geben, als diese Sache beträgt? so wird der Versprecher auch wegen der bösen Absicht eines Fremden auf die Strafe gehalten sein. §. 2. Die Clausel der bösen Absicht wird aber, ebenso wie die übrigen Stipulationen, bei welchen die Zeit nicht namentlich hinzugefügt worden ist, auf den Anfang der Stipulation bezogen [182]).

20. SCAEVOLA lib. XX. *Dig.* — Als bei dem [von der Obrigkeit] bestellten Richter Sempronius, der Beklagte, vertheidigt wurde, ist durch Stipulation Sicherheit bestellt worden, dass Das, was der Richter Sempronius durch das Urtheil entschieden hätte, geleistet werden sollte; gegen die Entscheidung desselben hat der Kläger appellirt, und, als die Sache bei dem rücksichtlich der Appellation competenten Richter verhandelt wurde, hat man gefragt, ob, wenn der Vertheidiger verurtheilt worden, die Stipulation verfallen wäre? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss sei sie dem Rechte nach nicht verfallen. Claudius [183]) [bemerkt hierzu:] darum wird in der Stipulation hinzugefügt: Oder wer an die Stelle desselben gesetzt sein wird.

21. IDEM lib. sing. *Quaest. publ. tract.* — Wenn einer von den Bürgen wegen nicht vertheidigter Sache belangt sein, sodann nachher die Sache vertheidigt werden sollte, so kann der andere von den Bürgen wegen der durch das Urtheil entschiedenen Sache belangt werden. Und wenn ein Beklagter mit Hinterlassung von zwei Erben vesstorben sein [und], der eine die Sache nicht vertheidigen, der andere sie vertheidigen sollte, so kann Der, welcher sie nicht vertheidigt, wegen nicht vertheidigter Sache belangt werden, Jener, welcher vertheidigt, wegen der durch das Urtheil entschiedenen Sache, weil man annimmt, dass diese beiden Clauseln nicht in der Person

182) D. h. wegen eines vor der Stipulation vorgekommenen *dolus* verfällt die *doli mali clausula* nicht, kann also Der, welcher die *cautio judicatum solvi* bestellt hat, nicht in Anspruch genommen werden.

183) S. oben die Bem. zu *l.* 88. *D. de solut.* 46. 3.

eines und desselben verfallen können; und wir behaupten, dass die Clausel der durch das Urtheil entschiedenen Sache immer den Vorzug habe und sie allein verfalle [184]).

Achter Titel.

Ratam rem haberi et de ratihabitione [185]).

(Dass die Sache genehmigt werde und von der Genehmigung.)

1. PAPIN. lib. XXVIII. *Quaest.* — Man hat angenommen, dass, wenn Jemand wegen der Genehmigung stipulirt, die Stipulation verfalle, wenn, obwohl nicht derselbe, aber doch ein anderer vom Geschäftsherrn belangt werde, welcher nicht belangt werden könnte, wenn [der Geschäftsherr] es genehmigt hätte, z. B. wenn ein Bürge [186]), oder der andere von den Schuldnern, welcher Gesellschafter [des vom Procurator Belangten] ist, belangt wird.

2. Idem lib. XI. *Respons.* — Bei der Stipulation wegen der Genehmigung ist nicht an den Vortheil des Schuldners oder Gläubigers zu denken, sondern daran, was im Interesse Desjenigen gewesen sei, welcher sich stipulirt hat, dass Das, was geschehen ist, genehmigt werde.

3. Idem lib. XII. *Respons.* — Als ein minderjähriger Gläubiger das [ihm geschuldete] Geld wieder erlangen wollte, hat der deshalb bestellte Procurator dem Schuldner wegen der Genehmigung Sicherheit gegeben. Es war unbezweifelt,

184) Nemlich in der Person eines einzigen Versprechers.

185) Diese *cautio*, welche vollständiger *satisdatio ratam rem dominum habiturum* heisst, ist eine Bürgschaftsbestellung, durch welche der Procurator verspricht, dass Der, dessen Stelle er vertritt (der Geschäftsherr,) das von ihm im Process Vorgenommene genehmigen werde, widrigen Falls er das Interesse zu leisten sich anheischig macht. Was erstlich die Stellvertreter des Klägers anlangt, so wurde die *cautio* im älteren Rechte zwar nicht vom *cognitor*, wohl aber in der Regel vom *procurator*, *tutor* und *curator*, im neueren Rechte aber wird sie allemal dann gefordert, wenn das Mandat des Stellvertreters nicht vollständig bewiesen werden kann, oder gar kein solches behauptet wird, also insbesondere vom *falsus procurator* und *negotiorum gestor*. Vom Stellvertreter des Beklagten aber wird sie nur dann verlangt, wenn der Letztere die Entscheidung des Processes zwischen dem Kläger und dem Stellvertreter anzufechten im Stande ist, oder ein rechtliches Interesse hat, (s. *l.* 39. §. 5—7., *l.* 40. §. 2. *D. de procur.* 3. 3. u. *l.* 6. *h. t.*) Keller a. a. O. S. 315. ff. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 179. ff. u. Zimmern a. a. O. §. 474 ff.

186) Es hätte nemlich nach älterm Recht der Bürge nach Belangung des Hauptschuldners, wenn diese vom Kläger genehmigt worden wäre, nicht mehr in Anspruch genommen werden können. *L.* 2. *C. de fidejuss.* 8. 41.

dass, wenn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wäre [187]), weder die Condiction der Nichtschuld, noch die Stipulation verfalle [188]), und dasselbe würde eintreten, wenn ein Minderjähriger die Handlung eines falschen Procurator genehmigt haben sollte. Und darum wird [189]), wenn ein Auftrag vorhergegangen ist, so Sicherheit zu geben sein: [Gelobst du,] wenn jener oder seine Erben, oder Der, welchen jene Sache, wegen welcher geklagt wird, angehen wird, in den vorigen Stand wiedereingesetzt sein wird, soviel Geld, als jene Sache betragen wird, zu geben? Wenn aber kein Auftrag stattfindet, so wird es vorsichtiger sein, wenn dies auch den gewöhnlichen Worten [der Sicherheitsbestellung] wegen der Genehmigung, wenn man darüber übereinkommt, hinzugefügt wird [190]). Sonst, wenn man nicht übereinkommen, und der minderjährige Gläubiger nicht einwilligen sollte, so wird [dem Schuldner] die Klage gegeben werden müssen [191]). §. 1. Ein falscher Procurator hat wegen Genehmigung Sicherheit gegeben, und dann der Geschäftsherr gegen die Entscheidung des Richters, da der Procurator besiegt war, appellirt. Es ist offenbar gewesen, dass die Bedingung der Stipulation weggefallen sei, da er zu dem Allen gemeinen Hülfsmittel seine Zuflucht genommen hatte [192]). Wenn aber der Geschäftherr, da er nicht genehmigt hatte, das Geld eingefordert haben wird,

187) Wenn der Minderjährige gegen die erhaltene Zahlung, z. B. weil er das Geld verloren hatte, *in integrum* restituirt wäre; dies setzt voraus, dass er die Zahlung genehmigt habe, sonst würde es keiner *in integrum rest.* bedurft haben.

188) D. h. der Schuldner kann weder das Gezahlte vom Procurator mit der *indebiti condictio* zurückfordern, noch aus der *stipulatio de rato* klagen.

189) Papinianus giebt im Folgenden ein Mittel an, durch welches sich der Schuldner in dem vorliegenden Fall gegen die für ihn aus der *restitutio* seines minderjährigen Gläubigers entstehenden Nachtheile von dem Stellvertreter des Gläubigers, welcher entweder im Auftrag oder ohne solchen für Letztern die Zahlung erhebt, Sicherheit verschaffen könne.

190) Diesen ohne Zweifel richtigen Sinn erhält die Stelle erst dann, wenn man den in den Gothofred. u. and. Ausgaben vor *haec quoque etc.* befindlichen Punct streicht. S. Schulting *Not. ad D. l. l. p.* 148.

191) D. h. wenn weder die *cautio de rato* in Folge der Uebereinkunft der Parteien geleistet sein, noch der Gläubiger die Zahlung an den Procurator genehmigt haben wird, so hat der Schuldner gegen den Procurator die *condictio indebiti.* S. Cuj. *Observatt. XXIV. c.* 28.

192) D. h. dadurch, dass der *dominus* appellirte, hat er die Handlungen des Procurator stillschweigend genehmigt, und es kann also gegen diesen aus der *cautio rati* nicht geklagt werden.

so wird die Stipulation wegen der Genehmigung rücksichtlich des Geldes verfallen, welches der Geschäftsherr erhalten hat, obwohl der Procurator Nichts erhalten hat.

4. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Ein Procurator hat Funfzig gefordert. Wenn der Geschäftsherr Hundert fordern sollte, so werden die Bürgen, welche wegen der Genehmigung Sicherheit versprochen haben, auf Funfzig und auf soviel gehalten sein, als das Interesse [des Schuldners] betragen hat, dass die Klage auf die Funfzig verschoben werde.

5. IDEM lib. V. *Respons.* — [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass man nicht blos mit Worten, sondern auch durch eine Handlung genehmigen könne; sonach sei die Stipulation nicht verfallen, wenn der Geschäftsherr den Rechtsstreit, welchen der Procurator angefangen hätte, fortsetzte, indem er [das bisher Geschehene dadurch] billigte.

6. HERMOGEN. lib. I. *juris Epitom.* — Wenn ein Vormund als verdächtig angeklagt worden ist, so ist der Vertheidiger [desselben,] wenn er [auf die Klage] antworten will, zu nöthigen, die Sicherheit, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, zu leisten.

7. PAUL. lib. III. *Sentent.* — Wenn Derjenige, für welchen ohne sein Wissen der Nachlassbesitz nachgesucht worden ist, verstorben sein wird, so kann der Erbe desselben innerhalb der Fristen der Nachsuchung dieselbe nicht genehmigen.

8. VENULEJ. lib. XV. *Stipulat.* — Ein Procurator hat auf Auslieferung geklagt und der Gegner ist freigesprochen worden, weil er nicht besass; aber als er den Besitz derselben Sache erlangt hatte, hat der Geschäftsherr gegen ihn auf Auslieferung geklagt. Sabinus sagt, die Bürgen [des Procurators] seien nicht gehalten, weil dies eine andere Sache sei; denn auch wenn der Geschäftsherr selbst geklagt hätte, und darauf, nachdem der Gegner, weil er nicht besass, freigesprochen, von Neuem klagen würde, werde ihm die Einrede der durch Urtheil entschiedenen Sache nicht entgegenstehen[193]. §. 1. Wenn der Procurator vom Schuldner Geld eingefordert und Bürgschaft bestellt, dass der Geschäftherr es genehmigen werde, darauf der Geschäftsherr wegen desselben Geldes geklagt und den Process verloren haben sollte[194], so verfällt

193) Weil in dem ersten Process der Beklagte blos wegen mangelnden Besitzes freigesprochen, nicht über das Recht entschieden ist. Vgl. *l.* 9. *pr.* §. 1., *l.* 17. u. 18. *D. de exc. rei jud.* 44. 2. und zur Erläuterung aller dieser Stellen Keller a. a. O. §. 36. u. 71.

194) Gewöhnlich versteht man dies von einem Verlust des Processes durch ein den Beklagten freisprechendes Urtheil, durch

die Stipulation, und wenn der Procurator dasselbe Geld dem Geschäftsherrn ohne Dazwischenkunft des Richters gezahlt hat, so wird er es [von demselben] condiciren. Aber wenn der Schuldner aus der Stipulation zu klagen angefangen haben wird, so kann man sagen, dass der Geschäftsherr, wenn er die Vertheidigung des Procurator übernehme, nicht erfolglos die Einrede der bösen Absicht gegen den Schuldner gebrauche, weil eine natürliche Schuld bleibt. §. 2. Wenn Jemand von einem Procurator in einem Rechtsstreit über seinen Rechtszustand verwickelt worden ist, so muss er vom Procurator Bürgschaft erhalten, damit er nicht ungestraft öfter wegen seines Rechszustandes belangt werde; und wenn der Geschäftsherr und die von demselben abstammenden Personen es nicht genehmigt haben werden, dass der Procurator ihn in die Sclaverei gefordert hat, oder dass er gegen den Procurator aus der Sclaverei in die Freiheit gefordert worden ist, so muss ihm, — nemlich wenn seine Freiheit erwiesen sein wird, — so viel geleistet werden, als diese Sache beträgt, das heisst, so viel, als sein Interesse betragen hat, dass er sich wegen seines Rechtszustandes nicht wieder in Gefahr befinde, und als die Kosten ausmachen, welche er auf den Rechtsstreit verwendet haben wird. Aber Labeo meinte, dass eine bestimmte Summe auszudrücken sei, weil sonst die Schätzung der Freiheit ins Unendliche ausgedehnt würde. Die Stipulation scheint aber von der Zeit an zu verfallen, zu welcher der Geschäftsherr die Sache nicht genehmigt haben wird; aber es wird nicht eher aus derselben geklagt werden können, als bis über die Freiheit durch das Urtheil entschieden worden ist, weil, wenn entschieden sein wird, dass er Sclave sei, die Stipulation wirkungslos wird, da man dann, auch wenn eine Klage vorhanden sein sollte, es so ansieht, als habe er sie dem Geschäftsherrn erworben.

welche Auslegung aber die Schwierigkeit entsteht, dass am Ende der Stelle von einem noch bleibenden *naturale debitum* die Rede ist, nun aber doch nach Absolvirung des Schuldners keine *naturalis obligatio* mehr vorhanden sein kann. Man hat nun dies auf verschiedene Weise erklären wollen, namentlich hat Weber a. a. O. §. 94. diese *naturalis obligatio* von einer in den Gerichten unwirksamen Gewissenspflicht verstanden. S. dagegen Francke a. a. O. S. 77. Die richtige Ansicht ist die, dass *litem amittere* in dieser Stelle ebenso wie in *l.* 30. §. 1. *D. ad leg. Aq.* 9. 2. auf den Verlust des Processes durch Verjährung, nicht der Klage, sondern des Processes, welche die *lex Julia judiciaria* festgesetzt hat, zu beziehen ist. S. die Bem. z. *l.* 30. §. 1. cit. u. zu *l.* 2. im vorh. Tit. d. B. In Folge dieser Processverjährung verlor aber der Kläger nur die Klage, und es blieb der Schuldner *naturaliter* verpflichtet. S. Keller a. a. O. §. 15—19. insbes. S. 159.

9. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Ein vom Vormund bestellter Geschäftsführer leistet die Sicherheit jeden Falls; aber weder ein Geschäftsführer einer Stadt, noch ein Vorsteher einer Gemeinheit, noch ein durch die Uebereinkunft der Gläubiger für das Vermögen [des Schuldners] bestellter Curator leistet die Sicherheit.

10. IDEM lib. LXXX. *ad Ed.* — Zuweilen pflegt die Stipulation, dass die Sache genehmigt werde, bei Gelegenheit eines Vertrags eingegangen zu werden, z. B. wenn der Procurator Etwas entweder verkauft, oder vermiethet, oder wenn demselben gezahlt wird,

11. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — oder er paciscirt, oder irgend etwas Anderes im Namen eines Abwesenden thut.

12. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Denn damit Der, welcher contrahirt, um so sicherer sei, pflegt er wegen der Genehmigung zu stipuliren. §. 1. Die Sache genehmigen bedeutet so viel: Das, was von einem falschen Procurator gethan worden ist, billigen und anerkennen. §. 2. Julianus sagt, es mache einen Unterschied, wann der Geschäftsherr die an den Procurator geschehene Zahlung genehmigen müsste, ob erst dann, wenn er zuerst davon benachrichtigt worden wäre? Das sei aber in einem weiteren Sinne[195]) und mit etwas Zeitraum zu verstehen, weder mit einem ganz kleinen, noch mit einem sehr grossen, und[196]) also mit einem solchen, welchen man mehr mit dem Verstand begreifen, als durch Worte ausdrücken könne. Wie nun, wenn er Das, was er zuerst nicht genehmigt hat, nachher genehmigen wird? [Julianus] sagt, es nütze nun nichts mehr zur Verhinderung seiner Klage, und er habe wegen Dessen, was er zuerst nicht genehmigt hat, die Klage unbenommen. Und darum wird, wenn er Das, was dem Procurator gezahlt gewesen war, gefordert haben wird, ebenso [vom Schuldner gegen den Procurator] aus der Stipulation geklagt werden können, als wenn [der Gläubiger] nachher nicht gesagt hätte, dass er genehmige. Aber ich glaube, dass die Einrede der bösen Absicht statt haben werde. §. 3. Mag [der Geschäftsherr] klagen, oder sich der Aufrechnung bedienen, die Stipulation, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, verfällt sogleich; denn auf welche Weise auch immer Jemand dieselbe Hand-

195) Ἐν πλάτει. Vgl. die *l.* 15. *D. de solut.* 46. 3.

196) Die Beck'sche Ausgabe hat hier mit der Vulg. und mit Haloander das *et* der Flor. gestrichen, während sie es doch in der gleichlautenden *l.* 15. *cit.* beibehalten hat.

lung widerrufen mag, welche vom Procurator vorgenommen worden ist, die Stipulation muss verfallen.

13. PAUL. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Wenn die Stipulation, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, verfallen ist, so steht die Klage [gegen den Procurator] auf so viel zu, als mein Interesse betragen hat, das heisst, als mir fehlt, und ich hätte gewinnen können. §. 1. Pomponius sagt, wenn dem Procurator ohne Dazwischenkunft des Richters ein Vermächtniss gezahlt werde, so müsse er die Sicherheit leisten.

14. Idem lib. III. *ad Plaut.* — Wenn Jemand einem von den Correalschuldnern versprochen haben wird, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, oder dass sie nicht mehr gefordert werden solle, so muss man sagen, dass die Stipulation verfalle, sobald als die Sache von Dem gefordert wird, welcher Theilnehmer an derselben Verbindlichkeit ist.

15. Idem lib. XIV. *ad Plaut.* — Den Ausdruck: nicht mehr gefordert werden solle, verstand Labeo so: wenn es durch eine Klage gefordert wäre. Ich aber glaube, dass, wenn [der Gläubiger] den [Schuldner] vor den Prätor gefordert und wegen der Stellung vor Gericht Bürgschaft erhalten habe, der Process aber nicht angefangen worden wäre, die Stipulation, dass nicht mehr gefordert werden solle, nicht verfalle; denn in diesem Falle fordert er nicht, sondern will fordern. Wenn aber das Geld gezahlt worden wäre, wenn gleich ohne Process, so verfällt die Stipulation. Denn man hat richtig behauptet, dass auch, wenn sich Jemand gegen den klagenden [Schuldner] der Aufrechnung oder des Abzugs bedient habe, er gefordert zu haben scheine, und die Stipulation, dass nicht mehr gefordert werden solle, verfalle; denn auch der Erbe, welcher [im Testament] verurtheilt worden[197]) ist, nicht zu fordern, ist aus dem Testament gehalten, wenn er etwas dergleichen gethan hat.

16. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Wenn einem Procurator eine Nichtschuld gezahlt sein sollte, so kann sogleich aus dieser Stipulation gegen den Procurator darauf geklagt werden, dass der Geschäftsherr es genehmigen solle, damit man unterscheiden könne, ob man Das, was als Nichtschuld bezahlt worden ist, vom Geschäftsherrn condiciren müsse, wenn [nemlich] derselbe es genehmigt, oder aber ob man es vom Procurator zu condiciren habe, wenn der Geschäftsherr es nicht genehmigen sollte. §. 1. Julianus schreibt, wenn der Procurator ein Grundstück gefordert, und, wie es zu geschehen pflegt, Sicherheit gegeben hätte, dass der Geschäftsherr

197) S. d. Bem. zu *l.* 26. §. 7. *D. de cond. ind.* 12. 6.

die Sache genehmigen werde, sodann der Geschäftsherr nachher dasselbe Grundstück verkauft hätte, und der Käufer dasselbe forderte, so verfalle die Stipulation, dass die Sache genehmigt werde.

17. MARCELL. lib. XXI. *Dig.* — Titius hat gegen einen Schuldner von Zehn im Namen des Gläubigers geklagt; der Geschäftsherr hat einen Theil der Forderung genehmigt. Man muss sagen, dass ein Theil der Verbindlichkeit erloschen sei, ebenso wie wenn [der Procurator] Zehn stipulirt oder eingefordert, und der Gläubiger nicht das Ganze, sondern nur einen Theil des [vom Procurator] Vorgenommenen gebilligt hätte. Deshalb wird, wenn Titius aus der Stipulation: Zehn oder den Stichus, was von Beiden ich will, in meiner, des Geschäftsherrn, Abwesenheit Fünf gefordert hätte, nach erfolgter Genehmigung richtig geklagt zu sein scheinen.

18. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn der Procurator Sicherheit bestellt haben wird, dass der Geschäftsherr oder der Erbe desselben die Sache genehmigen werde, und der eine von den Erben des Geschäftsherrn es genehmigen sollte, der andere aber nicht, so wird ohne Zweifel die Stipulation nach Verhältniss des Theiles verfallen, zu welchem nicht genehmigt werden wird, weil sie auf soviel verfällt, als das Interesse des Stipulators beträgt. Denn auch wenn der Geschäftsherr selbst zum Theil genehmigt, zum Theil nicht genehmigt haben sollte, so wird die Stipulation nur zu einem Theil verfallen, weil sie auf soviel verfällt, als das Interesse des [aus der Stipulation] Klagenden beträgt, und darum kann aus jener Stipulation öfters geklagt werden, je nachdem ein Interesse des Klagenden vorhanden ist, weil er processirt, weil er Aufwand macht, weil er einen Rechtsbeistand annimmt, weil er in Folge der Verurtheilung gezahlt hat; ebenso wie es bei der Stipulation wegen drohenden Schadens sich zutragen kann, dass Der, welcher stipulirt hat, mehrmals klagt; denn es leistet [der Andere] für den Fall Sicherheit, wenn an der Stelle Etwas einstürzen, zerstört werden, gegraben werden, gebaut werden wird. Denke dir also, dass mehrmals Schaden zugefügt werde; es wird nicht zweifelhaft sein, dass er klagen könne; denn wenn erst dann, nachdem der ganze Schaden zusammengerechnet worden, geklagt werden dürfte, so würde er beinahe nicht eher klagen können, als bis die Zeit der Stipulation vergangen sein würde, für welche auf den Fall, wenn innerhalb derselben ein Schaden zugefügt sein sollte, durch die Stipulation Sicherheit gegeben sein wird; was nicht richtig sein würde.

19. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — In der Stipulation,

durch welche der Procurator Sicherheit leistet, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, ist das enthalten, was das Interesse des Stipulators beträgt. Und dasselbe ist bei allen Clauseln wegen böser Absicht Rechtens.

20. ULP. lib. I. *Disputat.* — Nicht blos bei den Klagen, welche der Procurator anstellt, sondern auch bei den Stipulationen, deren Eingehung er verlangt, muss er, wenn sie die Stelle von Klagen vertreten, wegen der Genehmigung Sicherheit leisten. Daher muss der Procurator, wenn er die Stipulation des Doppelten eingeht, wegen der Genehmigung Sicherheit leisten. Aber auch wenn die Stipulation wegen drohenden Schadens vom Procurator eingegangen werden sollte, muss der Procurator wegen der Genehmigung Sicherheit leisten.

21. Idem lib. I. *Opinion.* — Wenn Jemand in einer dem Kaiser überreichten Bittschrift erklärt hat, dass er einen Anderen zum Procurator bestellt habe, so hat dies den Nutzen, dass die Bürgschaftsbestellung darüber, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, bei Dem, was [der Procurator] im Namen desselben thut, nicht gefordert wird[198]). Wenn aber von einem solchen Procurator Bürgschaft darüber verlangt wird, dass dem Urtheil Genüge geschehen solle, so ist es nothwendig, dass der offenbaren Rechtsvorschrift gehorcht werde.

22. JULIAN. lib. LVI. *Dig.* — Wenn ein Procurator[199]) ohne Dazwischenkunft des Richters nicht geschuldetes Geld gefordert, und der Geschäftsherr die Zahlung nicht genehmigt, sondern dasselbe Geld zu fordern angefangen haben wird, so sind die Bürgen gehalten, und die Condiction, auf welche der Procurator gehalten sein würde, wenn die Stipulation nicht eingegangen gewesen wäre, geht zu Grunde. Denn so oft dem Procurator Geld gezahlt wird, und der Geschäftsherr diese Zahlung nicht genehmigt, glaube ich, dass dies bewirkt wird, dass die Condiction zu Grunde geht, und Dem, welcher die Nichtschuld gezahlt hat, blos die Klage aus der Stipulation gegen den Procurator zusteht. Ferner leisten die Bürgen die Kosten, welche auf den Process verwendet worden sind. Wenn aber der Geschäftsherr genehmigt hatte, so werden zwar die Bürgen befreit, aber vom Geschäftsherrn selbst kann eben dasselbe [ungeschuldet gezahlte] Geld durch die Condiction gefordert werden. §. 1. Wenn aber ein Procurator Geld, welches dem Geschäftsherrn geschuldet wurde, ohne Dazwischenkunft des

198) Ueber diese Stelle, deren Sinn ganz klar, deren Construction aber verwickelt ist, und die daher mehrere überflüssige Emendationsversuche veranlasst hat, (s. Schulting u. Smallenburg *l. l. p.* 152. *sq.*) sehe man Keller a. a. O. S. 318. u. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 205.

199) Welcher *de rato* cavirt hatte.

Richters eingefordert hatte, so ist dasselbe Rechtens; nur das ist anders, dass, wenn der Geschäftsherr die Sache genehmigt hatte, keine Zurückforderung dieses Geldes stattfinden wird. §. 2. Wenn aber ein Procurator durch die Hülfe des Richters nicht geschuldetes Geld eingefordert hatte, so könnte man sagen, dass die Bürgen nicht gehalten seien, möge nun der Geschäftsherr die Sache genehmigt haben, oder nicht, entweder weil keine Sache vorhanden ist, welche der Geschäftsherr genehmigen könnte [200]), oder weil dem Stipulator nichts daran gelegen ist, dass genehmigt werde [201]); es wird also Dem, welcher dem Procurator gezahlt hat, ein Unrecht zugefügt. Es ist jedoch mehr dafür, dass, wenn der Geschäftsherr es nicht genehmigt hat, die Bürgen gehalten seien. §. 3. Wenn ein Procurator, welchem nichts aufgetragen gewesen ist, geschuldetes Geld durch die Hülfe des Richters gefordert haben wird, so ist mehr dafür, dass die Bürgen aufs Ganze gehalten seien, wenn der Geschäftsherr es nicht genehmigt haben wird. §. 4. Wenn aber der Procurator richtig, der Geschäftsherr unrechtmässig klagt, so braucht der Procurator nicht dafür zu stehen, dass der Geschäftsherr Nichts durch eine Ungerechtigkeit des Richters erlange, denn niemals werden die Bürgen durch eine Ungerechtigkeit des Richters verbindlich; es ist jedoch richtiger, dass in diesem Falle die Bürgen nur auf die Processkosten gehalten sind [202]). §. 5. Marcellus [sagt:] [203]) wenn der Geschäftsherr die Sache nicht genehmigt, aber nach erhobenem Process seine Sache verloren haben wird, so wird Nichts als die [Process-]Kosten in die Stipulation, dass es genehmigt werde, gebracht [204]). §. 6. Julianus [sagt:] wenn

200) Weil eine unter der Auctorität des Richters erfolgte Zahlung keiner Genehmigung bedarf. S. Cujac. *Observatt.* XXV. 21.

201) Weil nicht zu fürchten ist, dass der *dominus* das Geld, welches unter Auctorität des Richters gezahlt worden ist, und nicht zurückgefordert werden kann, noch ein Mal fordern werde. S. Cujac. *l. l.*

202) Wenn der *procurator* in Folge eines Mandats unter Bestellung der *cautio* geklagt und gesiegt hat, und der Geschäftsherr nichtsdestoweniger noch ein Mal klagt, und durch eine Ungerechtigkeit des Richters siegt, so haften doch die Bürgen aus der *cautio* nur wegen der in dem letztern Process vom Schuldner verwendeten Processkosten.

203) Diese Stelle ist von den Compilatoren eingeschoben, indem der Urheber dieser *l.* 22., Julianus, vor dem Marcellus lebte, ihn also nicht citirt haben kann. Oder vielleicht rührt diese ganze *l.* nicht von Julianus her, da statt desselben Ulpianus von der Rehd. Hdsch. in der *Inscr.* genannt ist.

204) D. h. der vom *dominus* noch ein Mal belangte Schuldner, welcher dem Procurator schon gezahlt hatte, kann wegen des nochmaligen Processes, welchen der *dominus* verloren hat, nur die Processkosten von dem Procurator oder dessen Bürgen verlangen.

dem Procurator eines Solchen, welcher gestorben war, ohne die Hülfe des Richters Vermächtnisse gezahlt worden sind, so wird die Stipulation verfallen, wenn der Erbe es nicht genehmigt haben wird, jeden Falls, wenn sie geschuldet gewesen sind; denn dann ist dem Stipulator ohne Zweifel daran gelegen, dass die Zahlung vom Erben genehmigt werde, damit er nicht zwei Mal dasselbe leiste. §. 7. Wenn in der Stipulation, dass die Sache genehmigt werde, nur soviel aufgenommen sein sollte: dass Lucius Titius es genehmigen werde? da man das offenbar beabsichtigte, dass die Person des Erben, und der Uebrigen, welche diese Sache angehen würde, ausgelassen werden sollten; so würde man schwerlich glauben können, dass [deshalb] die Clausel wegen böser Absicht verfalle. Freilich wenn jene Personen aus Unvorsichtigkeit ausgelassen werden sollten, so steht die Klage aus der Clausel der bösen Absicht zu. §. 8. Wenn der Procurator die Klage wegen einer Erbschaft angestellt (*ediderit*), sodann der Geschäftsherr ein Grundstück aus dieser Erbschaft gefordert haben wird, so wird die Stipulation, dass die Sache genehmigt werde, verfallen, weil, wenn jener ein wahrer Procurator[205]) gewesen wäre, die Einrede der durch das Urtheil entschiedenen Sache den Geschäftsherrn zurückweisen würde. Gewöhnlich wird aber die Stipulation, dass die Sache genehmigt werde, in den Fällen verfallen, in welchen, wenn ein wahrer Procurator[205]) geklagt hätte, die Klage für den Geschäftsherrn entweder von Rechtswegen oder wegen einer Einrede unwirksam wäre. §. 9. Wer im Namen eines Vaters die Injurienklage deshalb anstellt, weil der Sohn desselben geprügelt oder geschlagen[206]) sei, so ist er zu zwingen, dass er in der Stipulation auch die Person des Sohnes bemerke, zumal da es geschehen kann, dass der Vater eher verstirbt, als er wusste, dass sein Procurator geklagt habe, und dann die Injurienklage auf den Sohn übergeht. §. 10. Aber auch wenn einem Enkel eine Injurie zugefügt sein sollte, und der Procurator des Grossvaters wegen dieses Umstandes mit der Injurienklage klagen wird, so wird in der Stipulation nicht blos die Person des Sohnes, sondern auch die des Enkels bemerkt werden müssen. Denn ist es nicht möglich, dass sowohl der Vater, als der Sohn versterbe, ehe sie wussten, dass der Procurator geklagt habe? in welchem Falle es unbillig

205) Dass in diesen beiden Stellen ursprünglich statt *verus procurator* wohl *cognitor* gestanden habe, darüber s. Keller a. a. O. S. 346. ff. u. Bethmann-Hollw. a. a. O. S. 174. Für das justin. Recht muss unter dem im Anfang der Stelle genannten *procurator* ein *falsus procurator* verstanden werden.

206) *Verberatus pulsatusve*, s. *l.* 5. *pr.* u. §. 1. *D. de injur.* 47. 10.

sein würde, dass die Bürgen nicht gehalten wären, wenn der Enkel die Injurienklage anstellen würde.

23. JULIAN. lib. V. *ex Minic.* — Ein Procurator hat, als er Geld forderte, Bürgschaft gestellt, dass es nicht mehr gefordert werden sollte. Nach der Einlassung auf die Klage ist Einer aufgetreten, welcher auch als Procurator dasselbe Geld forderte. Man hat gefragt, ob die Bürgen des ersten Procurators gehalten wären, da der, welcher nachher forderte, kein Procurator war und deshalb durch die procuratorischen Einreden ausgeschlossen werden konnte. Julianus hat das Gutachten ertheilt, es ist richtiger, dass die Bürgen nicht verbindlich sind; denn in der Stipulation wird[207]) versprochen, dass Der nicht fordern werde, welcher wegen dieser Sache eine persönliche, [oder] dingliche [oder] ausserordentliche Klage[208]) habe, und dass es Alle genehmigen würden, welche diese Sache angehn wird; von Demjenigen aber, welcher nicht Procurator ist, kann man weder annehmen, dass er eine persönliche, noch dass er eine dingliche Klage habe.

24. AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — Die von einem Anderen geschehene Annahme eines Nachlassbesitzes muss man zu der Zeit genehmigen, zu welcher [die Sache] noch in der Lage ist, dass [der Nachlassbesitz] erbeten werden kann. Daher kann sie nach dem hundertsten Tage nicht genehmigt werden. §. 1. Ob aber auch dann, wenn Der, welcher darum gebeten hatte, gestorben wäre, oder angefangen habe, zu rasen, noch genehmigt werden könne, wollen wir sehen. Denn wenn es im Allgemeinen ebenso angesehen werden muss, als ob er dann, wenn er genehmigt, durch den [Anderen] um den Nachlassbesitz bitte, so wird in diesen Fällen vergeblich genehmigt; aber es würde auch das folgerichtig sein, dass auch dann, wenn es jenen reuen sollte, ihn erbeten zu haben, nicht genehmigt werden könnte; was durchaus widersinnig ist. Daher sagt man richtiger, dass keiner von jenen beiden Fällen die Genehmigung verhindere.

25. IDEM lib. VI. *Quaest.* — Ein Vater hat das von ihm gegebene Heirathsgut in Abwesenheit seiner Tochter gefordert, und Sicherheit geleistet, dass sie die Sache genehmigen werde; sie ist, bevor sie genehmigte, gestorben. [Africanus] hat gesagt, dass die Stipulation nicht verfalle, weil, wenngleich es wahr sei, dass sie nicht genehmigt habe, doch der Ehemann kein Interesse dabei habe, dass ihm das Heirathsgut zurückgegeben werde, da es dem Vater, auch nach dem Tode der Tochter, unbenommen bleiben muss. §. 1. Als ein Procurator von ei-

207) D. h. durch die *cautio rem non amplius peti.*
208) S. d. Bem. zu *l.* 18. §. 1. *D. de acceptil.* 46. 4.

nem Solchen eine Schuld eingefordert hatte, welcher durch die Zeit befreit werden konnte [209]), hat er Sicherheit geleistet, dass der Geschäftsherr die Sache genehmigen werde, sodann genehmigt der Geschäftsherr die Sache nach der Zeit, als der Schuldner schon befreit war. [Africanus] ist der Meinung gewesen, dass der Schuldner gegen den Procurator klagen könne, da er schon befreit sei; zum Beweis dient, dass, wenn keine Stipulation eingegangen wäre, die Condiction gegen den Procurator statt haben würde, die Stipulation aber an die Stelle der Condiction gesetzt wird.

209) Weil seine Verbindlichkeit durch Vertrag oder durch eine andere Willenserklärung auf eine gewisse Zeit beschränkt war. S. die Bem. zu *l.* 37. *D. de fidej.* 46. 1. Diejenigen aber, welche annehmen, dass durch die Verjährung der Klage das ganze Recht erlösche, beziehen die vorliegende sowohl, als die citirte Stelle auf den Fall, wo der Schuldner durch die Verjährung der gegen ihn zuständigen Klage befreit worden ist. S. z. B. Heimbach in d. Ztsch. f. Civ. R. u. Proc. B. 1 S. 449. ff. und über den anscheinenden Widerspruch zwischen dieser Stelle u. *l.* 71. §. 1. *D. de solut.* 46. 3. ebendas. S. 452.

SIEBENTER THEIL
DER
PANDECTEN.

SIEBENUNDVIERZIGSTES
UND
ACHTUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Siebenundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De privatis delictis.

(Von den Privatverbrechen.)

1. ULP. lib. LXI. *ad Sabin.* — Es ist eine bürgerlichrechtliche Vorschrift, dass die Erben durch Strafklagen nicht gehalten werden, und ebensowenig die übrigen Nachfolger. Deshalb können sie auch nicht wegen Diebstahls [ihres Erblassers] belangt werden. Wiewohl sie aber durch die Diebstahlsklage nicht haften, so müssen sie doch durch die Klage auf Auslieferung haften, wenn sie besitzen, oder es durch Arglist dahin gebracht haben, dass sie nicht mehr besitzen. Es versteht sich, dass sie nach Auslieferung des Gegenstandes auch durch die Eigenthumsklage haften; und übrigens findet auch die Condiction [wegen Diebstahls] wider sie statt. §. 1. Dass die Erben aber Diebstahlsklage erheben können, ist bekannt, denn von manchen Verbrechen ist die [daraus erwachsende] rechtliche Verfolgung den Erben gegeben worden. So hat der Erbe auch die Klage aus dem Aquilischen Gesetz; die Injurienklage steht demselben aber nicht zu. §. 2. Nicht blos rücksichtlich der Diebstahlsklage, sondern auch bei allen andern, die aus Verbrechen entspringen, sie seien bürgerlichrechtliche oder würdenrechtliche, hat man den Grundsatz angenommen, dass die Noxa dem schuldigen Haupte folge.

2. IDEM lib. XLIII. *ad Sabin.* — Mehrere zusammentreffende Verbrechen bewirken niemals, dass eines ungestraft ausgehe; denn nie vermindert ein Verbrechen die Strafe wegen eines andern. §. 1. Wer also einen Sclaven gestohlen und erschlagen hat, der haftet wegen des Diebstahls durch die Diebstahlsklage, wegen der Tödtung durch die Aquilie, und keine dieser Klagen hebt die andere auf. §. 2. Dasselbe gilt, wenn er ihn geraubt und erschlagen hat; denn er haftet sowohl durch die Klage wegen Raubes, als durch die Aquilie

§. 3. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn auf den Grund eines Diebstahls die Condiction erhoben worden, nichtsdestoweniger noch aus dem Aquilischen Gesetz geklagt werden könne? Pomponius schreibt darüber: es könne diese Klage erhoben werden, weil bei der Klage aus dem Aquilischen Gesetze eine andere Würderung statthabe, als bei der Condiction wegen Diebstahls. Denn die Aquilie begreift als Würderung den höchsten Preis [des Gegenstandes] im [verflossenen] Jahre, die Condiction wegen Diebstahls aber erstreckt sich nicht über die Zeit rückwärts bis zur [möglichen] [1]) Einleitung des Verfahrens. Ist ein Sclave der Thäter, so erlischt die andere Klage, sobald er aus dem Grunde der einen an Schadensstatt ausgeliefert worden ist. §. 4. Ingleichen haftet Derjenige, wer einen gestohlenen [Sclaven] gegeisselt hat, durch zwei Klagen, die Diebstahlsklage und die Injurienklage, und hat er ihn noch obendrein todtgeschlagen, so haftet er durch drei Klagen. §. 5. Auch wer eine fremde Sclavin gestohlen und Angriffe auf ihre Schaamhaftigkeit gemacht hat, haftet durch zwei Klagen, denn es kann sowohl die Klage wegen Verführung eines Sclaven als wegen Diebstahls erhoben werden. §. 6. Endlich finden auch wider Denjenigen, wer einen Sclaven, den er gestohlen, verwundet hat, zwei Klagen statt, die Aquilie und die Diebstahlsklage.

3. ULP. lib. II. *de off. Procons.* — Wer eine aus einer Missethat entspringende Klage zum rechtlichen Austrag bringen will, der wird, wenn er auf die Würderung in Gelde klagen will, zum ordentlichen Wege Rechtens [2]) zu verweisen sein, ohne zu einer Anklageschrift [3]) des Verbrechens genöthigt

1) *Retrorsum jud. accipiendi tempus;* über diese Berechnung hat man viel gestritten; Jensius *l. l. p.* 489. sagt, der Ausdruck *accipiendi jud.* bezeichne die ganze Zeit, da die Condiction angestellt werden konnte, *donec tandem fieret, potuit autem fieri statim a facti furti tempore.* Glück XIII. S. 236. N. 57. tritt ihm auch bei. (Os. Aurel. *de var. Cuj. interpr. disp. XXII.* ist hier irre.) Uebrigens rührt die Jensius'sche Meinung schon von Accurs. her, und macht auch Joan. Altamiran. *ad L. Aquil. Sect. V.* §§. 10 *sqq.* (*T. M. II.* 54.) darauf aufmerksam.

2) Denn die *lis pecuniaria s. civilis* ist stets *jur. ordinarii*, s. Brencmann. *de l. Remmiae exitu c.* 9. (*T. O. III.* 1599.)

3) *Subscribere in crimen;* da dieser Ausdruck hier das erste Mal vorkommt, so will ich die nöthige Bemerkung gleich hier folgen lassen, obwohl ich desfalls hauptsächlichst auf Tit. 2. des folgenden Buches verweise. *Subscribere* u. *inscribere in crimen*, ist meistens gleichbedeutend, z. B. in obiger Stelle, *l. ult. de furt.*, *l.* 24. *ad leg. Corn. de fals.*, obwohl ein Unterschied stattfindet, denn *inscriptio* ist *professio accusatoris, qua profitetur se Cajum deferre lege Cornel. de sicar. eumque reum a se peractum iri.* Dies geschieht *vel libello judici porrecto, vel in co-*

zu werden; wer aber auf ausserordentlichem Wege die Strafe eintreten lassen will, der muss eine Anklageschrift des Verbrechens einreichen.

Zweiter Titel.

D e f u r t i s.

(*Von den Diebstählen.*)

1. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Das Wort *furtum*, sagt Labeo, komme her von *furvus*, d. h. schwarz, weil es heimlich und im Dunkeln geschieht, und meistentheils bei Nacht, oder von *fraus* (Betrug), wie Sabinus sagt, oder von *ferendo* oder *auferendo* (Wegtragen), oder aus dem Griechischen, weil man hier die *fures* (Diebe) φῶρας nennt; doch sagen auch die Griechen selbst φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν [4]). §. 1. Darum macht der blosse Gedanke, einen Diebstahl zu begehen, noch nicht zum Diebe. §. 2. So haftet auch Der, wer Etwas als bei ihm niedergelegt ableugnet, nicht gleich wegen Diebstahls, sondern nur, wenn er es in der Absicht gethan, es unterzuschlagen. §. 3. Der Diebstahl ist die betrügerische, in gewinnsüchtiger Absicht geschehene Entwendung einer Sache, und zwar entweder dieser selbst, oder ihres Gebrauchs, oder deren Besitzes, was nach dem Naturgesetze verboten ist, zu thun.

2. GAJ. lib. XIII. *ad Ed.* — Es giebt zwei Arten von Diebstahl, offenbaren [5]) und heimlichen.

3. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Ein offenbarer Dieb ist Der, den die Griechen ἐπ' αὐτοφόρῳ [6]) (auf der That ertappt)

dice publico querela deposita. l. 3. *de accus.* Mit der *inscriptio* wird nun die *subscriptio* verbunden (daher die Verwechselung) *qua is, qui libellum accus. porrexit, testari debet, se professum esse, vel alius pro eo, si literas nesciat.* Dadurch verpflichtete er sich zugleich zur *poena talionis.* Die *subscriptio* ist also eigentlich ein Theil der *inscriptio.* (In einem ganz verschiedenen Sinne ist übrigens der *subscriptor causidicus* zu verstehen, der sich dem *accusator* verbindet.) Ueber diese Materie sehe man ausser Brisson. *h. v.* ganz bes. Matthaeus *de crimin. c.* 8. *de accus. p.* 626 *sqq.* Die Uebersetzung: Anklageschrift, schien mir daher entsprechend zu sein.

4) Ueber diese Etymologie s. Scipio Gentil. *Orig. Pand. v. fur.* (*T. O. IV. p.* 1332.), über *ferre* s. Duker *l. l. p.* 387.

5) Es mir in der Recension in der Lpzgr. Litztung a. a. O. S. 15. vorgeworfen worden, dass die Uebersetzung durch öffentlichen Diebstahl ein Misgriff sei; allein ich war damals (bei den Institut.) besorgt, offenbarer Diebstahl würde Misverständnisse veranlassen, und behielt öffentlich; da man jedoch jetzt regelmässig *manifestum* durch offenbar übersetzt (siehe Tittmann Strafr.-W. Th. II. §. 418.), so habe ich dies angenommen.

6) S. Ferand. Adduens. *Explicat. l. I. c.* 43. (*T. O. II. p.* 548.)

nennen, d. h. Derjenige, welcher auf dem Diebstahl selbst ergriffen wird. §. 1. Es ist dabei einerlei, von wem er ergriffen wird, ob von dem Eigenthümer der Sache, oder von einem Andern. §. 2. Ist aber nur Der ein offenbarer Dieb, wer bei der Ausführung des Diebstahls ergriffen wird, oder aber auch, wenn er wo anders ergriffen worden ist? Es spricht mehr dafür, wie auch Julianus geschrieben, dass, wenn er auch nicht da ergriffen worden, wo er den Diebstahl begangen hat, er doch ein offenbarer Dieb sei, sobald er mit der gestohlenen Sache ergriffen worden ist, bevor er sie dahin gebracht hat, wo er es beabsichtigte.

4. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wo Jemand es beabsichtigte, ist so zu verstehen, wo er mit dem gestohlenen Gute den Tag über zu bleiben beabsichtigte.

5. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Es möge nun also Jemand an einem öffentlichen oder an einem Privatorte ergriffen werden, bevor er die Sache an den bestimmten Ort brachte, so wird er stets als ein offenbarer Dieb betrachtet, wenn er mit der gestohlenen Sache ergriffen wird; so hat Cassius gelehrt. §. 1. Hat er sie aber dahin geschafft, wo er es beabsichtigte, so ist er, wenn er auch mit der gestohlenen Sache ergriffen wird, kein offenbarer Dieb.

6. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Denn obwohl ein Diebstahl oft [7]) durch das Entwenden geschieht, so hat es doch angemessen geschienen, aus dem Anfang, d. h. der Zeit der Begehung des Diebstahls festzustellen, ob der Dieb ein offenbarer sei oder nicht.

7. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wenn ein Sclave einen Diebstahl begangen hat, und, freigelassen worden, ergriffen wird, ist der ein offenbarer Dieb? Pomponius sagt im neunzehnten Buche aus Sabinus: Er könne wegen offenbaren Diebstahls nicht belangt werden, weil der noch in seinem Sclavenstande begangene Diebstahl als ein heimlicher angefangen habe. §. 1. Ebendaselbst bemerkt Pomponius scharfsinnig, ein Dieb werde durch die Ergreifung [auf der That] zum offenbaren, [und setzt hinzu:] „Wenn du dich übrigens, als ich dich in deinem Hause bestahl, verborgen gehalten hast, damit ich dich nicht ermorden solle, so ist der Diebstahl doch kein offenbarer, wenn du ihn auch mit angesehen hast [8])."

7) Pet. Pithoeus (s. d. Note bei Gothofred.) will *semper* lesen. Indessen liesse sich das *saepe* mit *contrectare* wohl gegen *retinere* gehalten denken, da im letztern Fall kein *furt. manif.* denkbar ist. Der Zusammenhang, worin *l.* 6. gestanden, müsste also dann der gewesen sein, dass vorher vom *furtum*, z. B. beim *depos. etc.*, die Rede war.

8) S. Theod. Marcil. *Interpr. leg. XII. c.* 56. (*T. O. IV. p.* 275.)

§. 2. Celsus setzt aber zur Ergreifung noch hinzu: Wenn du, als du ihn stehlen sahest, herzugelaufen, um ihn zu ergreifen, und er das Gestohlene von sich geworfen, und entflohen ist, so sei der Dieb ein offenbarer. §. 3. Und er meint, es sei kein Unterschied, ob ihn der Eigenthümer, oder der Nachbar, oder jeder Vorübergehende ergreife.

8. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Es ist klar, was ein heimlicher Diebstahl sei, denn jeder nicht offenbare Diebstahl ist ein heimlicher.

9. POMPON. lib. VI. *ad Sabin.* — Demjenigen, der die Diebstahlsklage hat, kann durch fortwährendes Ansichbehalten von Seiten des Diebes keine Diebstahlsklage weiter entstehen, nicht einmal darauf, um was sich die gestohlene Sache nachher vermehrt hat [9]). §. 1. Wenn ich aber wider den Dieb Eigenthumsklage erhoben habe, so wird mir die Condiction verbleiben. Doch lässt sich behaupten, dass es im Kreise der Amtspflicht des Richters liege, der über die Eigenthums[frage] zu erkennen hat, die Herausgabe nur unter der Bedingung zu verfügen, wenn der Kläger die Condiction erlasse; hat aber der schon vorher durch die Condiction verurtheilte Beklagte die Streitwürderung erlegt, denselben entweder ganz und gar freizusprechen, oder, was angemessener scheint, wenn der Kläger zur Rückerstattung der Streitwürderung bereit ist, und der [gestohlene] Sclave [z. B.] nicht herausgegeben wird, den Besitzer zu so viel zu verurtheilen, als jener zur Streitwürderung geschworen.

10. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wer ein Interesse daran hatte, dass Etwas nicht gestohlen werde, der hat die Diebstahlsklage.

11. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Derjenige, der ein Interesse dabei hat, hat die Diebstahlsklage, sobald der Grund dazu ein ehrbarer ist.

12. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Der Kleiderwäscher, der Kleider zu besorgen und zu reinigen übernommen hat, kann daher allemal klagen; denn er muss die Verwahrung vertreten. Ist er aber zahlungsunfähig, so kehrt die Klage an den Eigenthümer zurück, denn wer nichts zu verlieren hat, auf dessen Gefahr geht nichts. §. 1. Aber dem Besitzer im schlechten Glauben wird die Diebstahlsklage nicht gegeben, wenn er auch ein Interesse daran hat, dass die Sache nicht gestohlen werde, indem die Sache auf seine Gefahr geht; denn Niemand erhält eine Klage durch seine Unredlichkeit, und darum wird dem Besitzer im guten Glauben allein die Diebstahlsklage gegeben, und nicht auch Dem im schlechten. §. 2. Wenn aber

9) Denn dies ist mit ihr Eins.

eine Sache zum Unterpfande gegeben worden ist, so geben wir auch dem Gläubiger die Diebstahlsklage, wenngleich die Sache nicht zu seinem Vermögen gehörig ist, ja wir ertheilen dieselbe nicht blos wider jeden Dritten, sondern auch gegen den Eigenthümer, und so lehrt Julianus. Auch dem Herrn selbst, hat man angenommen, müsse sie ertheilt werden, und so trifft es sich, dass er durch die Diebstahlsklage selbst haftet [10]), und dieselbe erheben kann. Beiden wird sie darum ertheilt, weil Beide ein Interesse dabei haben. Ob aber der Gläubiger stets ein Interesse hat, oder nur dann, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist, das ist die Frage. Pomponius glaubt, er habe stets ein Interesse dabei, ein Pfand zu haben. Dies billigt auch Papinianus im zwölften Buche der *Quaestionen*; und richtiger ist es allerdings, dass der Gläubiger stets ein Interesse habe, und das hat Julianus selbst sehr oft geschrieben.

13. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Derjenige, dem eine Sache auf den Grund einer Stipulation verschuldet wird, hat, wenn sie gestohlen worden, die Diebstahlsklage nicht, wenn es am Schuldner gelegen, dass er sie ihm nicht gab.

14. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn dem Käufer die Sache nicht übergeben worden ist, so habe er, schreibt Celsus, die Diebstahlsklage nicht, sondern sie gebühre noch dem Verkäufer. Allerdings aber muss er dem Käufer die Diebstahlsklage sowohl wie die Condiction und die Eigenthumsklage abtreten, und wenn er durch dieselben Etwas erlangt hat, so wird er es dem Käufer gewähren müssen. Diese Ansicht ist richtig, und so sagt Julianus auch. Und es trifft in der That die Gefahr den Käufer, wenn nur der Verkäufer vor der Uebergabe die Verwahrung vertritt. §. 1. Dass der Käufer vor der Uebergabe die Klage wegen Diebstahls nicht hat, ist so streng zu verstehen, dass man sogar die Frage erhoben hat, ob er, wenn er die Sache selbst stehle, durch die Diebstahlsklage hafte? Und Julianus schreibt im dreiundzwanzigsten Buche der *Digesten:* wenn der Käufer eine Sache, deren Verwahrung der Verkäufer vertreten musste, nach Zahlung des Preises gestohlen habe, so hafte er durch die Diebstahlsklage nicht; habe er die Sache aber vor Zahlung des Preises entfremdet, so hafte er durch die Diebstahlsklage, wie wenn er ein Pfand gestohlen habe. §. 2. Ausserdem steht

10) Das *non*, was unser Text hier hat (*non teneatur*), ist nach Zoannett. *Disp. lib. c.* 12. (*T. O. IV.* 655.), Cuj. *Obs. XI.* 11., Jens. *Strict. p.* 489. u. Jauch *p.* 167. 236. 328. herauszuwerfen. Aug. *Emend. I.* 3. führt auch noch Alciat. *Disp. lib. I. c.* 83. kritische Autorität dafür an. Manche substituiren *cum*, Manche *idem*.

die Diebstahlsklage auch den Pächtern zu, wenn sie gleich nicht Eigenthümer sind, weil sie ein Interesse haben. §. 3. Es fragt sich, ob Der, bei dem eine Sache niedergelegt worden, die Diebstahlsklage habe? Da er blos Arglist zu vertreten hat, so hat mit Recht die Meinung die Oberhand behalten, dass er die Diebstahlsklage nicht habe; denn was hat er für ein Interesse, wenn ihn keine Arglist trifft? Hat er aber arglistig gehandelt, dann trifft ihn freilich die Gefahr, aber er darf doch durch seine Arglist keine Diebstahlsklage erwerben. §. 4. Auch Julianus schreibt im zweiundzwanzigsten Buche der *Digesten:* weil in Ansehung der Person aller Diebe verordnet worden, dass sie nicht wegen derjenigen Sache die Diebstahlsklage erheben können, welche sie selbst gestohlen haben, so wird auch Derjenige die Diebstahlsklage nicht haben, bei dem eine Sache niedergelegt worden, wenn sie auch angefangen, auf seine Gefahr zu gehen, weil er sie untergeschlagen. §. 5. Papinianus behandelt die Frage: Ob, wenn ich zwei Sclaven wegen zehn Goldstücken zum Unterpfande erhalten habe, und der eine von beiden gestohlen wird, und der andere, der zurückgeblieben, auch nicht weniger als zehn [Goldstücke] werth ist, ich die Diebstahlsklage blos bis auf Höhe von fünfen habe, weil ich ebensoviel am andern noch unversehrt habe, oder, weil er sterben kann, dahin zu entscheiden sei, dass die Klage auf Höhe von zehnen statthaben werde, wenn auch der zurückbehaltene von grossem Werth sei? Und er ist allerdings dieser Meinung, denn man muss nicht auf das Pfand, was nicht gestohlen worden, Rücksicht nehmen, sondern auf das gestohlene. §. 6. Derselbe schreibt: Wenn ich Zehn zu fodern hatte, und mir ein verpfändeter Sclave gestohlen worden ist, und ich durch die Diebstahlsklage Zehn erhalten habe, so stehe mir die Diebstahlsklage nicht zu, wenn er nochmals gestohlen werde, weil ich kein weiteres Interesse dabei habe, wenn ich es einmal erlangt habe. Dies versteht sich jedoch nur dann, wenn er ohne mein Verschulden gestohlen wird; wenn aber durch meine Schuld, so werde ich Klage erheben können, weil ich selbst durch die Pfandklage hafte; ist aber keine Schuld vorhanden, so erscheint die Klage, die dem Gläubiger nicht zustehen kann, als ohne Zweifel dem Herrn zuständig; diese Meinung billigt Pomponius auch im zehnten Buche zu Sabinus. §. 7. Derselbe sagt, auch wenn beide Sclaven auf einmal gestohlen seien, stehe dem Gläubiger Namens beider die Diebstahlsklage zu, allein nicht auf das Ganze, sondern, mit geschehener Vertheilung der Schuldfoderung auf beide, zu dem [verhältnissmässigen] Antheile seines Interesses. Sind aber beide, jeder für sich gestohlen worden, und er hat Namens des einen das Ganze erlangt, so wird er Namens des

52*

andern nichts erhalten. §. 8. Ebenso hat Pomponius im zehnten Buche aus Sabinus geschrieben, wenn Derjenige, dem ich Etwas geliehen habe, in Ansehung des geliehenen Gegenstandes eine Arglist sich hat zu Schulden kommen lassen, so könne er die Diebstahlsklage nicht erheben. §. 9. Dies meint Pomponius auch von Dem, der in Jemandes Auftrag eine Sache zur Fortschaffung erhalten hat. §. 10. Es ist die Frage, ob dem Vater, dessen Sohne eine Sache geliehen worden, die Diebstahlsklage zustehe? Und Julianus sagt, der Vater könne deshalb nicht klagen, weil er die Verwahrung nicht zu vertreten brauche, sowie, sagt er, Derjenige, wer für Den, dem eine Sache geliehen worden, gebürgt hat, die Diebstahlsklage auch nicht hat; denn, setzt er hinzu, es hat die Diebstahlsklage auch nicht [unbedingt] Derjenige, dem daran gelegen ist, dass die Sache nicht verloren gehe, sondern wer deshalb haftet, dass diese Sache durch sein Verschulden verloren gegangen ist. Diese Ansicht theilt Celsus im zwölften Buche der *Digesten* auch. §. 11. Hat Der, kann man fragen, wer einen Sclaven bittweise besass, wenn er gestohlen worden, die Diebstahlsklage? Da wider ihn keine bürgerlichrechtliche Klage statthat, weil das bittweise Besitzverhältniss dem Geschenke gleich steht, und deshalb auch ein Interdict nothwendig geschienen, so wird er die Diebstahlsklage nicht haben; nach Ertheilung des Interdicts wider ihn, glaube ich jedoch, hat er allerdings Verschuldung zu vertreten, und darum kann er [dann auch] die Diebstahlsklage erheben. §. 12. Wer hingegen Etwas gepachtet hat, wird die Diebstahlsklage haben, sobald die Sache durch seine Schuld gestohlen worden ist. §. 13. Wenn ein Haussohn gestohlen worden, so ist es klar, dass der Hausvater die Diebstahlsklage habe. §. 14. Wenn eine Sache verliehen worden, und Der, dem sie geliehen worden, gestorben ist, so wird der Verleiher, wenn auch eine Erbschaft nicht bestohlen werden, und darum auch nicht Dessen Erbe, dem die Sache geliehen worden, klagen kann, dennoch die Diebstahlsklage erheben. Dasselbe gilt von einer verpfändeten oder verpachteten Sache; denn wenn auch die Diebstahlsklage für die Erbschaft nicht erworben wird, so wird sie doch für den Andern, der ein Interesse hat, erworben. §. 15. Nicht blos aber rücksichtlich einer geliehenen Sache steht Dem, wem sie geliehen worden, die Diebstahlsklage zu, sondern auch in Ansehung deren, die aus derselben entstanden ist, weil ihm auch deren Verwahrung obliegt. Denn auch wenn ich dir einen Sclaven geliehen habe, so kannst du auch wegen seines Kleides die Diebstahlsklage erheben, wenn ich dir gleich das Kleid, womit er angethan ist, nicht geliehen habe. So glaube ich auch, dass, wenn ich dir Zugvieh geliehen habe, dem ein

Füllen folgte, auch wegen des letztern die Diebstahlsklage zustehe, wenn dasselbe auch nicht geliehen worden. §. 16. Welche Art von Diebstahlsklage soll nun Dem ertheilt werden, dem eine Sache geliehen worden, ist gefragt worden? — Meiner Meinung nach, muss Allen, auf deren Gefahr eine fremde Sache geht, als z. B. eine geliehene, eine verpachtete, und Unterpfandsweise empfangene, wenn sie gestohlen worden, die Diebstahlsklage zustehen; die Condiction hingegen steht nur dem Eigenthümer zu. §. 17. Wenn ein Brief untergeschlagen worden, den ich dir geschickt habe, wer hat da die Diebstahlsklage? Hier ist zuerst zu untersuchen, wem der Brief gehöre, ob Dem, der ihn abgesandt hat, oder Dem, an den er gesendet worden ist. Habe ich denselben nun dem Sclaven des Letztern gegeben, so ist er sofort Dem erworben, an den ich ihn geschickt habe; wenn aber dem Geschäftsbesorger, so ist er ebenfalls, weil durch eine freie Person der Besitz erworben werden kann, sein geworden, besonders wenn ihm an dessen Besitz gelegen ist; habe ich aber einen Brief in der Art geschickt, dass er mir zurückgeschickt werden soll, so bleibt das Eigenthum daran mein, weil ich dasselbe daran weder habe aufgeben, noch [auf Jemanden] übertragen wollen. Wer soll also nun die Diebstahlsklage erheben? Derjenige, dem daran gelegen war, dass er nicht gestohlen werde, d. h. Der, dessen Vortheil das Geschriebene anging. Daher kann die Frage entstehen, ob auch Der, dem er zum Ueberbringen gegeben worden, wegen Diebstahls klagen könne? Wenn ihm die Verwahrung davon oblag, so kann er es allerdings. Auch aber, wenn ihm an der Abgabe des Briefes gelegen war, wird er die Diebstahlsklage erheben können; denn man nehme an, der Brief sei des Inhalts gewesen, dass ihm Etwas gegeben oder gethan werden solle, so kann er die Diebstahlsklage haben, oder wenn er die Verwahrung desselben übernommen, oder ein Botenlohn erhalten hat. In diesem Fall wird das Verhältniss dasselbe sein, wie des Gastwirths oder Schiffsmeisters; denn diesen geben wir die Diebstahlsklage, sobald sie zahlungsfähig sind, weil die Sache auf ihre Gefahr geht.

15. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Der Gläubiger, dem sein Pfand gestohlen worden ist, ist nicht nur bis auf Höhe seiner Foderung interessirt, sondern er kann die Diebstahlsklage auf das Ganze richten; dagegen muss er aber Das, was seine Schuldfoderung übersteigt, an seinen Schuldner wieder vermöge der Pfandklage herausgeben. §. 1. Der Eigenthümer, der eine Sache gestohlen hat, woran der Niessbrauch einem Andern gehört, haftet dem Niessbraucher wegen Diebstahls. §. 2. Derjenige aber, der dir Etwas geliehen, schreibt Pom-

ponius, habe man angenommen, hafte, wenn er diese Sache gestohlen hat, nicht wegen Diebstahls, weil du kein Interesse daran habest, da du ihm nemlich auch nicht wegen des Leihcontractes haftest. Wenn du daher wegen auf eine geliehene Sache verwendete Kosten das Rückbehaltungsrecht an ihr ausüben kannst, so wirst du auch wider den Herrn, wenn er sie gestohlen, selbst die Diebstahlsklage haben, weil die Sache alsdann gleichsam die Stelle eines Pfandes eingenommen hat.

16. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Dass der Hausvater nicht wider den Haussohn die Diebstahlsklage erheben könne, das verbietet nicht ein bürgerlichrechtliches Gesetz, sondern die Natur der Sache selbst, weil man wider Diejenigen, welche man in seiner Gewalt hat, ebensowenig klagen kann, wie wider sich selbst.

17. ULP. lib. XXXIX. *ad Sabin.* — Unsere Sclaven und Kinder können uns zwar bestehlen, allein sie haften nicht wegen Diebstahls; denn wer einen Dieb züchtigen[11]) kann, hat nicht nöthig, ihn zu verklagen, und darum ist ihm auch von den Alten keine Klage ertheilt worden. §. 1. Daher ist die Frage entstanden, ob ein verkaufter oder freigelassener [Sclave] wegen Diebstahls hafte? Man hat die verneinende Meinung angenommen, denn es kann wider diesen Dieb nicht erst die Klage entstehen, die nicht von Anfang an begründet war. Wenn freilich [der Sclave] als Freigelassener Etwas entwendet, dann haftet er durch die Diebstahlsklage, weil er erst neuerdings einen Diebstahl begangen hat. §. 2. Wenn ich aber den Verkäufer genöthigt habe, einen Sclaven, den ich gekauft habe, und der mir übergeben worden ist, zurückzunehmen, so wird nicht angenommen, als stehe er in einem Verhältniss, wie wenn er niemals mein gewesen wäre, sondern er ist es gewesen, hat aber aufgehört, es zu sein; darum sagt Sabinus, dass, wenn er einen Diebstahl begangen, die Sache sich so verhalte, dass Der, welcher den Verkäufer zur Zurücknahme gezwungen, die Diebstahlsklage nicht erheben könne; wenn er dies aber auch nicht kann, so muss doch darauf Rücksicht genommen werden, was er [von da an] gethan, als sich ergab, dass er zurückgenommen werden müsse, und dies ist dann Gegenstand der Wandelklage. §. 3. Es ist aber die Frage erhoben worden, ob, wenn ein Sclave, der sich auf der Flucht befand, seinen Herrn bestohlen, derselbe eine Klage wider Den erheben könne, der erstern, ohne dass er in seines Herrn Gewalt zurückgekehrt, im guten Glauben zu besitzen angefangen habe? Diese Frage veranlasst der Umstand, dass, wenn ich auch den Sclaven zu der Zeit zu besitzen scheine,

11) *Statuere* ist nach Gothofred. hier gleich *animadvertere.*

wo er sich auf der Flucht befindet, ich dennoch selbst durch die Diebstahlsklage nicht hafte, wie wenn er gar nicht in meiner Gewalt wäre; denn es wird, wie Julianus schreibt, nur insofern angenommen, dass von meiner Seite ein Besitz statthabe, dass derselbe zur Ersitzung dient. Pomponius sagt nun im siebzehnten Buche aus dem Sabinus: Es stehe dem Herrn, dessen Sclave auf der Flucht ist, die Diebstahlsklage doch zu.

18. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn es heisst, die Noxa folge dem schuldigen Haupte, so ist dies so zu verstehen, dass die einmal gegen Jemand erwachsene Klage der Person des Schadensstifters folge. Wenn mich daher dein Sclave bestohlen, und ich selbst sein Herr geworden, ihn verkauft habe, so meinen die Cassianer, könne ich nicht wider den Schuldner klagen.

19. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Bei der Diebstahlsklage reicht es hin, die Sache so zu bezeichnen, dass sie erkannt werden kann, das Gewicht der Vasen [z. B.] anzugeben, ist nicht nöthig. §. 1. Es ist daher genug, anzugeben, es sei eine Schüssel zu Zwischengerichten, oder eine Terrine, oder eine Schale gewesen. Doch ist auch der Stoff hinzuzufügen, ob es Silber, Gold, oder was sonst sei. §. 2. Wenn Jemand unverarbeitetes Silber fodert, so muss er sowohl die Masse von Silber, als deren Gewicht angeben. §. 3. Von geprägtem Silber muss die Zahl angegeben werden, z. B. es seien so und so viel oder noch mehrere Geldstücke gestohlen. §. 4. Muss aber die Farbe der Kleider angegeben werden? Allerdings, dergestalt, dass, wie bei den Gefässen eine Schüssel als eine goldene bezeichnet wird, von den Kleidern auch die Farbe angegeben werden muss. Wenn freilich Jemand schwört, er könne die Farbe nicht genau angeben, so muss ihm diese Nothwendigkeit erlassen werden. §. 5. Wer eine Sache verpfändet und sie stiehlt, haftet wegen Diebstahls. §. 6. Einen Diebstahl an einer verpfändeten Sache scheint der Eigenthümer aber nicht nur dann zu begehen, wenn er sie dem sie besitzenden oder innehabenden Gläubiger entfremdet, sondern auch dann, wenn er sie zu einer Zeit abhanden gebracht, wo er sie nicht besass, z. B. wenn er eine verpfändete Sache verkauft hat; auch dadurch begeht er einen Diebstahl, und so hat auch Julianus geschrieben.

20. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn Erz zum Pfande gegeben wird, so ist es zwar schlecht, wenn es für Gold ausgegeben wird, aber ein Diebstahl ist es nicht. Wenn aber wirklich Gold gegeben worden ist, und man nachher, unter dem Angeben, es wiegen oder versiegeln zu wollen, Erz untergeschoben hat, so hat man einen Diebstahl begangen, denn

man schlägt eine verpfändete Sache unter. §. 1. Wenn du eine mir gehörige Sache im guten Glauben gekauft hast, und ich dieselbe gestohlen habe, oder der Niessbrauch daran dir zusteht, und ich dieselbe entwendet habe, so hafte ich dir durch die Diebstahlsklage, wenn ich auch Eigenthümer der Sache bin [12]). Die Ersitzung wird aber hier, als fände sie an einer gestohlenen Sache statt, nicht ausgeschlossen, weil, auch wenn sie ein Anderer gestohlen, und dieselbe dann in meine Gewalt zurückgekehrt ist, Ersitzung ihrer stattfinden wird.

21. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Es ist eine oft vorkommende Frage, ob Der, wer aus einem Haufen Getreide einen Scheffel gestohlen hat, einen Diebstahl an dem ganzen Gegenstande begehe, oder nur an soviel als er entfremdet hat? Ofilius ist der Ansicht, er sei Dieb des ganzen Haufens, denn auch wer Jemandes Ohr berührt, scheint, wie Trebatius sagt, ihn ganz und gar berührt zu haben; daher erscheint auch, wer ein Weinfass geöffnet und daraus ein wenig Wein gestohlen hat, nicht blos als Dieb Dessen, was er genommen, sondern als der des ganzen Weins. Allein es ist nicht zu leugnen, dass man nur auf so hoch durch die Diebstahlsklage hafte, als man gestohlen hat. Denn auch wer einen Schrank, den er nicht fortschleppen konnte, geöffnet, und alle darin befindlichen Sachen herausgenommen, und dann sich fortgemacht hat, nachher aber zurückgekehrt, eine von diesen Sachen fortgetragen, und bevor er dahin gelangt, wo er beabsichtigt, ergriffen worden ist, wird heimlicher und offenbarer Dieb an derselben Sache zugleich sein [13]). Auch wer bei Tage die Saat abschneidet und fortschleppt, ist an Dem, was er abgeschnitten, offenbarer und heimlicher Dieb zugleich. §. 1. Wenn Der, wer einen Sack mit zwanzig Münzen darin irgendwo niedergelegt, und einen andern Sack, worin er weiss, dass sich dreissig befinden, indem sich der Geber irrte, in Empfang genommen, allein geglaubt hat, dass sich darunter seine zwanzig befinden, so muss er Namens der zehn wegen Diebstahls haften. §. 2. Wenn Jemand Erz in dem Glauben stiehlt, er stehle Gold, oder umgekehrt (wie Pomponius im achten Buche zu Sabinus sagt) glaubt, es sei weniger, während es mehr ist, so begeht er daran, was er wirklich gestohlen, einen Diebstahl. Das Nemliche lehrt auch Julianus. §. 3. Auch dann, wenn Jemand zwei kleine Säcke gestohlen hat, den einen mit zehn, den andern mit zwanzig, wovon er den einen für den seinen hält, vom andern aber weiss, dass es ein fremder sei, so wird er natürlich nur den einen, den

12) S. Jens. *l. l. p.* 491.

13) S. Jos. Nerii *Analector. lib. I. c.* 16. (*T. O. II. p.* 347. *sq.*)

er für einen fremden gehalten, stehlen, gleichwie wenn er zwei Becher gestohlen hat, wovon er den einen für sein gehalten, vom andern aber weiss, dass er ein fremder sei; auch hier geschieht nur an dem einen ein Diebstahl. §. 4. Hat er den Henkel an einem Becher für sein gehalten, oder ist er es wirklich gewesen, so, schreibt Pomponius, begehe er doch an dem ganzen Becher einen Diebstahl. §. 5. Wenn aber Jemand von einem beladenen Schiffe ein Malter Getreide gestohlen hat, hat er da an der ganzen Ladung einen Diebstahl begangen, oder blos an dem Malter? Dieser Fall wird noch leichter bei einer vollen Scheuer vorkommen; und es ist hart, zu behaupten, dass der Diebstahl am Ganzen geschehe. Und wie, wenn eine Cisterne voll Wein wäre, was meinst du da, oder eine Cisterne voll Wasser? Wie ferner dann, wenn von einem Weinschiffe, wie es ihrer viele giebt, in welche der Wein hineingegossen wird, was werden wir da zu Dem sagen, der Wein geschöpft hat? Ist er Dieb der ganzen Ladung? Es spricht mehr dafür, dass man auch hier ihn nicht als solchen der ganzen betrachte. §. 6. Wenn du ferner angiebst, es seien in einem Weinlager Flaschen Wein befindlich und gestohlen worden, so betrifft der Diebstahl nicht das ganze Weinlager, sondern nur jede einzelne Flasche, gleichwie wenn Jemand von mehreren in einer Scheuer eingeschlossenen beweglichen [14]) Gegenständen einen fortführt. §. 7. Wer in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, ein Zimmer betreten hat, der ist darum noch nicht Dieb, wenn schon er in der Absicht zu stehlen eingedrungen ist. Wie also nun? durch was für eine Klage soll er haften? Man mag ihn wegen Injurien oder Gewaltthätigkeit anklagen, wenn er gewaltsam eingedrungen ist. §. 8. Ingleichen findet, wenn er Etwas von grosser Schwere eröffnet oder erbrochen hat, was er nicht fortschleppen kann, die Diebstahlsklage wider ihn nicht wegen aller Sachen statt, sondern blos wegen derer, die er fortgeschafft hat, weil er das Ganze nicht fortschaffen konnte. Wenn er mithin einen Kleiderschrank, den er nicht mitfortnehmen konnte, aufgeschlagen, um zu stehlen, und darauf einige Sachen herausgenommen hat, so ist er dennoch, wenn er gleich die einzelnen darin befindlichen Gegenstände fortschaffen konnte, sobald er den ganzen Schrank nicht fortschaffen konnte, nur Dieb der einzelnen fortgeschafften Sachen, der übrigen nicht. Hat er aber ein ganzes Behältniss fortschleppen können, so werden wir behaupten, dass er auch Dieb des ganzen sei, wenn er es gleich geöffnet, um einzelne

14) *Moventes*, s. *l.* 63. *D. de v. s.* u. Leunclavii *Notat. l. II.* §. *CII.*

oder mehrere [Sachen] herauszunehmen; und das sagt auch Sabinus. §. 9. Wenn Zwei oder Mehrere einen Balken gestohlen haben, den jeder Einzelne nicht hätte fortbringen können, so müssen Alle wegen des Diebstahls auf das Ganze haften, wenn gleich Einer allein ihn weder hätte stehlen noch fortschaffen können, und das ist Brauch. Denn man kann nicht sagen, dass jeder Einzelne den Diebstahl zum Theil begangen habe, sondern Alle zusammen im Ganzen, und daraus folgt, dass jeder Einzelne hafte. §. 10. Obwohl nun Jemand auch in Betreff der Sachen wegen Diebstahls haftet, die er nicht fortgeschafft hat, so kann doch desfalls keine Condiction wider ihn erhoben werden, weil [nur] eine Sache, welche fortgeschafft worden, condicirt werden kann; so schreibt auch Pomponius.

22. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn der Dieb Etwas zerbrochen oder verdorben hat, was er nicht auch in der Absicht zu stehlen abhanden gebracht hat, so kann desfalls wider ihn die Diebstahlsklage nicht erhoben werden. §. 1. Wenn eine Kiste in der Absicht erbrochen worden ist, um z. B. Solitärperlen herauszunehmen, und diese in der Absicht zu stehlen fortgenommen worden sind, so kann nur an ihnen ein Diebstahl als geschehen betrachtet werden; denn die übrigen Sachen, welche herausgenommen werden, um zu den Solitärperlen zu gelangen, werden nicht, um sie zu stehlen, von der Stelle geschafft. §. 2. Wer eine Schüssel abgekratzt hat, ist Dieb der ganzen Schüssel, und haftet durch die Diebstahlsklage dem Eigenthümer auf das Interesse.

23. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Dass ein Unmündiger einen Diebstahl begehen könne, wenn er schon der Arglist fähig ist, das hat Julianus im zweiundzwanzigsten Buche der *Digesten* geschrieben. So auch, sagt er, dass wider einen Unmündigen wegen widerrechtlichen Schadens geklagt werden könne, weil er ja stehlen könne, allein es müsse Maass gehalten werden, denn Kinder treffe dies nicht. Unserer Meinung nach kann wider ein der Schuld fähiges Kind aus dem Aquilischen Gesetze geklagt werden. Es ist auch richtig, was Labeo sagt, dass, wenn ein Diebstahl mit Hülfe eines [der Arglist noch nicht fähigen[15])] Unmündigen verübt worden, derselbe nicht hafte.

24. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Und ebensowohl, hat

15) Hier ist entweder obiger Zusatz hinzuzudenken, oder man muss, statt *nec*, *et* lesen, s. Jauch *l. l. p.* 329. Es spricht sogar für letzteres das folgende mit *nec minus* anhebende Fragment, man müsste denn dies auf den Anfang des vorigen beziehen wollen.

Julianus gesagt, könne wider ihn die Condiction erhoben werden.

25. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Es ist richtig, was die Meisten lehren, dass wegen eines Landgutes keine Diebstahlsklage erhoben werden könne. §. 1. Daher ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemand mit Gewalt von einem Landgute vertrieben worden, er gegen den Thäter die Condiction erheben könne. Labeo leugnet es, Celsus glaubt aber, es könne der Besitz condicirt werden, wie wenn eine bewegliche Sache gestohlen worden. §. 2. Dass wegen Dessen, was von einem Landgute fortgeschafft worden, z. B. Bäume, Steine, Sand, Früchte, die Jemand in der Absicht, sie zu stehlen, abgepflückt hat, Diebstahlsklage erhoben werden könne, unterliegt keinem Zweifel.

26. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn wilde Bienen auf einem Baume deines Landguts Bienen gezogen haben, und Jemand diese oder die Honigscheiben fortgeschafft hat, der haftet dir nicht wegen Diebstahls, weil sie nicht dein gewesen, und sie bekanntlich zu dem auf Erden, im Meere und in der Luft Gefangenen gehören. §. 1. So ist es auch ferner bekannt, dass der Pächter, der mein Landgut um einen Pachtzins in baarem Gelde bewirthschaftet, wider Den, der die noch hängenden Früchte gestohlen, die Diebstahlsklage erheben könne, weil sie sofort ihm gehörig geworden sein würden, sobald sie abgenommen worden wären.

27. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wer Urkunden oder Quittungen gestohlen hat, der haftet durch die Diebstahlsklage nicht blos auf die Höhe des Werths deren Materials, sondern auch des Interesses, welches auf die Würderung der Summe, die in diesen Urkunden enthalten ist, bezogen wird, wenn nemlich das Interesse sich auf so hoch beläuft; z. B. die Urkunde ist eine Handschrift über zehn Geldstücke gewesen, dann sagen wir, dass sich dieser Betrag verdoppele. Waren sie aber werthlos geworden, weil schon Zahlung darauf geleistet war, scheint alsdann nur die Würderung [des Materials] der Urkunden selbst dessen Werthe nach anzulegen zu sein? denn was fand hierin für ein Interesse statt? Allein man kann behaupten, dass, weil die Schuldner zuweilen die Urkunden zurückverlangen, als sei von ihnen eine Nichtschuld bezahlt, so sei dem Gläubiger insofern am Besitz der Urkunden gelegen, dass er nicht desfalls eine Anfechtung zu erleiden habe. Man kann deshalb die Verdoppelung des Interesses als allgemeine Regel annehmen. §. 1. Daher kann die Frage entstehen, ob, wenn Demjenigen, der noch andere Beweismittel und einen Bankschein besass, eine Handschrift gestohlen worden ist, der Betrag der Handschrift doppelt geschätzt

werden dürfe, oder nicht, weil kein Interesse daran vorhanden sei? Denn worin soll dieses bestehen, wenn er seine Forderung auf andere Weise beweisen kann, wie wenn eine Urkunde in doppelter Ausfertigung vorhanden ist? Hier scheint er gar nichts zu verlieren, sobald der Fall von der Art, dass der Gläubiger, weil noch eine andere Handschrift vorhanden ist, gedeckt bleibt. §. 2. Auch wenn eine Quittung gestohlen worden ist, gilt die Regel, dass die Diebstahlsklage auf das Interesse statthabe; allein mir scheint kein Interesse vorhanden zu sein, sobald andere Beweismittel der Zahlung da sind. §. 3. Wenn aber Jemand Urkunden der Art nicht abhanden geschafft, sondern zerstört hat, so hat nicht nur die Diebstahlsklage statt, sondern auch die aus dem Aquilischen Gesetze; denn wer Etwas zerstört hat, von dem wird angenommen, er habe es verdorben.

28. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Hat er aber erst gestohlen, und dann verdorben, so haftet er auf so hoch, als dem Eigenthümer daran gelegen war, dass der Diebstahl nicht geschähe, durch das Zerstören fügt er zur Strafe nichts hinzu.

29. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Um so mehr kann natürlich auf Auslieferung Klage erhoben, und das Interdict Welchen Nachlasses angestellt werden,

30. IDEM lib. IX. *ad Sabin.* — wenn erbschaftliche Urkunden zerstört worden sind.

31. IDEM lib. XLI. *ad Sabin.* — Auch wer ein Bild oder ein Buch zerstört hat, haftet wegen widerrechtlichen Schadens, wie wenn er sie verdorben hätte. §. 1. Wer die Urkunden eines municipalstädtischen Gemeinwesens gestohlen oder zerstört hat, der, sagt Labeo, hafte wegen Diebstahls. Dasselbe lehrt er von allen andern öffentlichen Sachen und den Gesellschaften.

32. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Einige glauben, dass bei der Diebstahlsklage [wegen entwendeter Urkunden] nur der Werth [des Stoffs] derselben in Anschlag zu bringen sei, weil ja, wenn dem Richter, vor dem wegen Diebstahls geklagt wird, der Beweis geführt werden kann, wie hoch sich die Schuldfoderung belaufen habe, dieser Beweis auch vor dem geführt werden könne, bei dem die Schuldklage anhängig gemacht werde; könne aber in der Diebstahlsklage der Beweis nicht hergestellt werden, so könne ja nicht einmal das Interesse dargethan werden; allein es kann der Kläger nach Verübung des Diebstahls die Urkunden wiederbekommen haben, um daraus sein Interesse daran zu beweisen, wenn er sie nicht wieder erhalten hätte. §. 1. Rücksichtlich des Aquilischen Gesetzes ist aber die Frage grösser, wie da das Interesse bewiesen werden könne? Denn kann man dies auf

andere Weise beweisen, so leidet man keinen Schaden. Wie aber, wenn Jemand Geld unter einer Bedingung creditirt hat, und inzwischen[16]) Zeugen vorhanden sind, deren Beweis er für sich hat, die während obschwebender Bedingung sterben können? Oder man denke sich, ich habe ein Darlehn klagend zurückgefodert, und weil ich die Zeugen und Untersiegler[17]), welche zur Sicherheit zugezogen worden, nicht zur Hand habe, verloren, und bin um das Meinige gekommen, jetzt aber, da ich Diebstahlsklage erhebe, kann ich von ihrer Aussage und Gegenwart[18]) zum Beweis des creditirten Geldes Gebrauch machen?[19])

33. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Der Vormund hat zwar die Verwaltung der Mündelsachen, allein Befugniss zum Betrug wird ihm nicht ertheilt. Wenn er daher Etwas in der Absicht zu stehlen abhanden gebracht hat, so begeht er einen Diebstahl, und die Sache kann nicht ersessen werden. Er haftet daher auch durch die Diebstahlsklage, wiewohl die Vormundschaftsklage wider ihn ebenfalls erhoben werden kann. Was vom Vormunde gesagt worden, gilt auch von dem Curator eines Jünglings und allen andern Curatoren.

34. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wer einem Diebe Hülfe leistet, ist niemals ein offenbarer Dieb, und daher trifft es sich, dass Der, wer Hülfe geleistet, wegen heimlichen, der auf der That ergriffene Dieb aber aus demselben Grunde wegen offenbaren Diebstahls haftet.

35. POMPON. lib. XIX. *ad Sabin.* — Wer Etwas wohin zu tragen empfangen und gewusst hat, dass es gestohlenes Gut sei, der ist, wenn er damit ergriffen wird nur, selbst ein offenbarer Dieb, wenn er es aber nicht gewusst, keiner von beiden; er selbst nemlich nicht, weil er nicht der Dieb ist, und der Dieb nicht, weil er nicht auf der That ergriffen worden ist. §. 1. Wenn einer von deinen Sclaven [Wein] geschöpft und fortgetragen hat, und der andere beim Schöpfen ergriffen worden ist, so haftest du Namens des erstern, wegen heimlichen, und Namens des letztern wegen offenbaren Diebstahls.

36. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wer einem Sclaven zugeredet hat, er solle davonlaufen, ist kein Dieb; denn wer

16) *Interim*, d. h. *pendente conditione.*

17) *Signatores*, s. Anm. 104 zu Buch XXII. Tit. 5.

18) Diese Fragen, welche beantwortet werden, weil sie Beweisgründe sind, sind zugleich Einwendungen und Widerlegungen der Anfangsworte des §.

19) S. Joan. Suarez *ad leg. Aquil. lib. II. c.* 4. §. 4. (*T. M. II.* 132.), es ist nemlich hier zu verstehen, dass die Hauptklage *ex instrumento deleto* bereits vergeblich wegen Mangel an Beweismitteln erhoben worden, die jetzt zur Hand sind.

einem Andern einen bösen Rath gab, der begeht keinen Diebstahl, ebensowenig, wie wenn er ihm zugeredet, sich wo herunterzustürzen, oder Hand an sich selbst zu legen; denn dies lässt keine Diebstahlsklage zu. Hat ihm aber der Eine zur Flucht zugeredet, damit er vom Andern gestohlen werde, so wird der Ueberredende durch die Diebstahlsklage haften, wie wenn durch seine Hülfe und Rath der Diebstahl an jenem vollführt worden wäre. Auch schreibt Pomponius noch, dass Derjenige, welcher zugeredet habe, für den Augenblick noch nicht wegen Diebstahls hafte, er dennoch sofort zu haften anfange, wenn der Entlaufene gestohlen worden, als sei der Diebstahl durch seinen Rath und That ausgeführt. §. 1. So hat man ferner auch angenommen, dass, wer seinem Sohne, Sclaven oder Eheweile bei Ausführung eines Diebstahls geholfen, wegen Diebstahlsklage angegriffen werden könne. §. 2. Derselbe Pomponius sagt: wenn ein Entlaufener Sachen mitgenommen habe, so könne der Zuredende Namens der Sachen auch in Anspruch genommen werden, weil er dem Dieb Rath und That geleistet; darauf deutet auch Sabinus. §. 3. Wenn zwei Sclaven einander selbst zugeredet haben, und beide zugleich entlaufen sind, so ist keiner Dieb des Andern. Wie nun, wenn sie sich gegenseitig versteckt haben? denn es kann sein, dass sie gegenseitig Diebe sind [d. h. jeder der des andern]. Hier kann man allerdings sagen, es sei jeder der Dieb des andern, wie wenn einige Sclaven andere dergleichen gestohlen haben, sie ebenfalls haften würden, als habe jeder Namens des Andern Hülfe geleistet; ebenso, sagt Sabinus, haften dieselben auch Namens der [mitgenommenen] Sachen.

37. POMPON. lib. XIX. *ad Sabin.* — Wenn du meinen zahmen Pfau, als er von meiner Behausung weggeflogen, verfolgt hast, bis er fortgekommen ist, so werde ich, wenn ihn ein Anderer zu besitzen angefangen, die Diebstahlsklage wider dich haben.

38. PAUL. * — Wenn ein Haussohn gestohlen worden ist, so ist es klar, dass der Vater die Diebstahlsklage habe.

39. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Die Mutter eines gestohlenen Kindes hat die Diebstahlsklage. §. 1. Wenn zwar Namens freier Personen die Diebstahlsklage stattfindet, so hat es doch die Condiction nie.

40. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Es ist wahr, dass, wenn Jemand eine fremde Sclavin, die eine Hure ist, gestohlen hat, dies kein Diebstahl sei; denn hier kommt es nicht auf die That, sondern auf die Ursache der That an, diese Ursache war aber die Wollust, nicht der Diebstahl. Und da-

rum haftet auch Der, wer die Thür einer Hure der Wollust halber erbrochen, wenn Diebe, nicht von ihm hereingelassen, sondern woanders eingedrungen die Habseligkeiten der Hure entwendet haben, nicht durch die Diebstahlsklage. Haftet aber nicht Der durch das Fabische Gesetz, wer eine Hure der Wollust halber gewaltsam festgehalten hat? Ich glaube, nein, und so habe ich mich auch in einem vorgekommenen Fall ausgesprochen; denn seine That ist noch schändlicher, als die des Diebes, allein er hebt die Schlechtigkeit der That mit sich selbst auf [20]); Dieb ist er aber ganz gewiss nicht.

41. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wer ihm geliehenes Zugvieh weiter fortgeführt, und wider des Eigenthümers Willen von einer fremden Sache Gebrauch gemacht hat [21]), begeht einen Diebstahl.

42. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wenn Jemand bestohlen worden ist, während er sich in feindlicher Gefangenschaft befand, und durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt ist, so kann man behaupten, dass er die Diebstahlsklage habe. §. 1. Dass der Arrogator wegen Diebstahls klagen könne, und zwar wegen desjenigen, der Dem widerfahren, den er arrogirt hat, bevor dies geschehen, ist gewiss; wenn nachher, so unterliegt es gar keinen Zweifel. §. 2. Solange der Dieb lebt, geht die Diebstahlsklage nicht verloren; denn der Dieb ist entweder eigenen Rechtens, und dann steht die Klage wider ihn selbst zu, oder er hat angefangen fremdem Rechte unterworfen zu sein, und dann steht die Diebstahlsklage wider Den zu, dessen Gewalt er unterworfen ist; und das ist es, wenn es heisst, dass die Noxa dem schuldigen Haupte folge. §. 3. Wenn Jemand nach begangenem Diebstahl [22]) Sclave der Feinde geworden, so frägt es sich, ob die Klage erlösche? Und Pomponius hat gelehrt: die Klage erlösche, und wenn er nachher durch das Heimkehrrecht, oder eine andere Rechtsbestimmung zurückgekehrt ist, so müsse die Klage wieder entstehen. Und das ist bei uns Rechtens.

43. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ein Sclave ohne seines Herrn Willen einem Schiffe vorsteht, so ist in Ansehung Dessen, was darauf verloren gegangen, die gewöhnliche Klageformel [23]) wider den Herrn zu ertheilen, und zwar, wenn ein anderer [Untersclave] etwas begangen, so ist der Gegenstand blos das Sondergut, wenn aber der Schiffsmeister selbst,

20) S. Wiel. *Lect. l. I. c. I. p.* 3.

21) Leunclav. *Notat. l.* §. *CIII.* will hier aus der Basil. ἐφ ἑτέρῳ πράγματι restituiren: *aliamve ad rem* statt *alienave re.*

22) *Noxa,* Glosse.

23) *Vulgaris formula*, nach Brisson. *actio de peculio* steht im Gegensatz zur *actio in factum*, s. Wiel. *Jurisprud. rest. p.* 42. *not.*

so wird hinzugesetzt, oder an Schadensstatt auszuliefern. Ist er nun freigelassen worden, so wird die rechtliche Verfolgung in Rücksicht des Sonderguts wider den Herrn noch ein Jahr dauern, die Noxalklage folgt ihm aber selbst. §. 1. Zuweilen haftet sowohl der Freigelassene als der Freilasser wegen Diebstahls, wenn er nemlich zu dem Ende freigelassen worden ist, dass die Diebstahlsklage nicht wider ihn solle erhoben werden können; wenn aber wider den Herrn geklagt worden ist, so wird der Freigelassene dem Rechte selbst zufolge befreiet, hat Sabinus begutachtet, wie wenn rechtlich entschieden worden wäre.

44. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Ein falscher Gläubiger, d. h. ein solcher, der sich für einen Gläubiger ausgiebt, begeht, wenn er Etwas annimmt, einen Diebstahl, und es werden die einzelnen Geldstücke nicht sein. §. 1. Ein falscher Geschäftsbesorger scheint zwar auch einen Diebstahl zu begehen, allein Neratius sagt, es dürfte diese Meinung nur mit einem Unterschiede für richtig gelten können, nemlich, wenn ihm der Schuldner Geld in der Absicht gegeben habe, um es dem Gläubiger zu überantworten, der Geschäftsbesorger aber dasselbe unterschlage; denn die Geldstücke bleiben hier sowohl dem Schuldner gehörig, da sie der Geschäftsbesorger nicht in Dessen Namen angenommen hat, dem der Schuldner wollte, dass sie zu eigen werden sollten, als es begeht jener auch dadurch, dass er sie wider den Willen des Eigenthümers entwendet, einen Diebstahl. Giebt hingegen der Schuldner in der Meinung, dass die Geldstücke Eigenthum des Geschäftsführers werden sollen, so sagt er, begehe er auf keine Weise einen Diebstahl, indem er sie mit Einwilligung des Eigenthümers in Empfang nehme. §. 2. Wenn Derjenige, wer eine Nichtschuld empfing, deren Zahlung anderweit angewiesen hat, so wird, wenn letztere in seiner Abwesenheit stattgefunden, keine Diebstahlsklage statthaben, wenn aber in seiner Gegenwart, so ist es eine andere Sache, und er hat einen Diebstahl begangen. §. 3. Wenn Jemand in Betreff seiner Person [24]) keine Unwahrheit gesagt, allein in seinen Worten eine Betrügerei liegt, so ist er vielmehr ein Betrüger als ein Dieb; z. B. er hat sich für reich ausgegeben, oder gesagt, er wolle Etwas in Waaren anlegen, was er [an Gelde] erhält, er wolle tüchtige Bürgen stellen, oder das Geld baldigst zahlen: denn in allen diesen Fällen ist vielmehr ein Betrug als ein Diebstahl geschehen, und darum haftet er nicht durch die Diebstahlsklage, sondern es wird, falls keine andere Klage vorhanden ist, weil er arglistig gehandelt, die Klage wegen

24) D. h. sich für keinen Anderen ausgegeben, als er ist.

Arglist wider ihn ertheilt. §. 4. Wer einen fremden daliegenden Gegenstand in gewinnsüchtiger Absicht aufgenommen hat, der haftet wegen Diebstahls, er mag wissen, wem er gehört, oder nicht; denn es thut nichts, um den Begriff von Diebstahl anfzuheben, dass er nicht weiss, wem er gehöre. §. 5. Wenn der Eigenthümer ihn aber aufgegeben hat, so geschieht daran kein Diebstahl, wenn ich auch die Absicht zu stehlen gehabt habe; denn es kann kein Diebstahl geschehen, wenn Niemand bestohlen wird; dies findet aber im vorliegenden Fall darum statt, weil man des Sabinus und Cassius Meinung angenommen hat, welche glauben, dass eine Sache sofort aufhöre, unser zu sein, welche wir aufgegeben haben. §. 6. Auch wenn Etwas nicht aufgegeben worden ist, [der Finder] aber es dafür gehalten, so haftet er auch nicht wegen Diebstahls. §. 7. Wenn es aber weder der Fall gewesen, noch er es geglaubt, dennoch aber das Daliegende aufgehoben hat, nicht um es sich zuzueignen, sondern um es dem Eigenthümer zurückzugeben, so haftet er nicht wegen Diebstahls. §. 8. Es ist daher die Frage, ob, wenn er nicht weiss, wem es gehört, es aber in der Absicht aufgenommen hat, Dem, der es verlangen würde, oder sein Eigenthum daran nachweisen könnte, zurückzugeben, er wegen Diebstahls verbindlich werde? Ich glaube, keineswegs. Man pflegt auch meist das zu thun, dass man einen öffentlichen Anschlag macht, des Inhalts, man habe Etwas gefunden, und wolle es Dem wiedergeben, der es verlangen würde; dadurch zeigt man also ausdrücklich, dass man es nicht in der Absicht, zu stehlen, gethan habe. §. 9. Wie nun, wenn er die sogenannten εὕρετρα (Finderlohn) verlangt? Auch hier scheint er keinen Diebstahl zu begehen, wenn auch sein Verlangen ein unhonettes ist. §. 10. Wenn Jemand eine Sache freiwillig liegen lassen oder weggeworfen hat, nicht in der Absicht, sie aufzugeben, und du dieselbe aufgehoben hast, haftest du da wegen Diebstahls? Celsus untersucht diese Frage im zwölften Buche seiner *Digesten*, und beantwortet sie dahin: wenn du sie für eine aufgegebene gehalten hast, so haftest du nicht; hast du sie nicht für eine solche gehalten, so kann man in Zweifel gerathen, sagt er; doch aber neigt er sich mehr dazu hin, dass er nicht hafte, weil die Sache, welche Jemand freiwillig weggeworfen hat, ihm nicht entwendet wird. §. 11. Wenn ein Anderer Etwas, das aus einem Schiffe in das Meer geworfen worden, aufgegriffen hat, wird der wegen Diebstahls gehalten? Die Frage beruht darauf, ob es für aufgegeben betrachtet worden sei? Hat es Jener in der Absicht, es aufzugeben, herausgeworfen, was meistentheils anzunehmen ist, da er weiss, dass es verloren gehen wird, so macht es der Finder ihm zugehörig, ohne

wegen Diebstahls zu haften. Wenn aber nicht in der Absicht, sondern um es zu behalten, wenn es gerettet worden wäre, so kann es dem Finder wiedergenommen werden, und wenn der Finder dies weiss, und es, in der Absicht, zu stehlen, behält, so haftet er wegen Diebstahls. Wenn aber in der Absicht, um es dem Eigenthümer zu retten, so haftet er nicht wegen Diebstahls; und wenn in dem Glauben, dass es ohne weitere Beziehung weggeworfen worden sei, so haftet er ebensowenig wegen Diebstahls. §. 12. Auch wenn ich das Eigenthum an einem Sclaven zur Hälfte erlange, der mich vorher bestohlen hatte, so spricht mehr dafür, dass, wenn auch blos ein Theil an ihm angekauft worden, die Klage dennoch erlösche, weil auch Derjenige nicht die Diebstahlsklage würde erheben können, der von Anfang an einen Theil an dem Sclaven hatte. Wenn freilich der Niessbrauch an dem Sclaven mein geworden ist, so erlischt die Diebstahlsklage nicht, weil der Niessbraucher nicht Eigenthümer ist.

45. POMPON. lib. XIX. *ad Sabin.* — Wenn ein falscher Geschäftsbesorger des Gläubigers auf Befehl eines Schuldners von dessen Schuldner [den schuldigen Betrag] erhalten hat, so haftet er jenem Schuldner wegen Diebstahls, und die Geldstücke werden dem Schuldner gehörig bleiben. §. 1. Wenn ich dir eine mir gehörige Sache, als wäre sie dein, übergeben habe, und dir bewusst ist, dass sie mir gehöre, so spricht mehr dafür, [daraus zu folgern,] dass du einen Diebstahl begehest, wenn du es in gewinnsüchtiger Absicht gethan hast. §. 2. Wenn ein Erbschaftssclave vor dem Erbschaftsantritt den Erben bestohlen hat, der in des Herrn Testamente freigelassen worden ist, so steht wider ihn die Diebstahlsklage zu, weil der Erbe niemals sein Herr geworden ist.

46. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wenn ein Gesellschafter an einer gemeinschaftlichen Sache einen Diebstahl verübt hat [denn dieser Fall ist rechtlich möglich], so unterliegt es gar keinem Zweifel, dass die Diebstahlsklage stattfindet.

47. IDEM lib. XLII. *ad Sabin.* — Es ist allgemein bekannt, dass, wenn eine gestohlene Sache auch vernichtet worden ist, die Diebstahlsklage dennoch wider den Dieb zuständig bleibe. Daher dauert die Diebstahlsklage auch dann noch fort, wenn ein gestohlener Sclave gestorben ist. Ebensowenig macht die Freilassung die Diebstahlsklage erlöschen; denn die Freilassung steht in der Beziehung, dass der Sclave dem Herrn entzogen wird, dem Tode ganz gleich. Es erhellt mithin, dass die Diebstahlsklage wider den Dieb allemal bestehend bleibe, der Sclave mag dem Herrn auf eine Weise entzogen worden sein, auf welche da wolle, und das ist bei uns Rechtens; denn die Klage ist nicht darum zuständig, weil er jetzt

fehlt, sondern weil er überhaupt einmal durch[25]) den Dieb abhanden gebracht worden. Das Nemliche gilt auch von der Condiction; denn diese kann wider den Dieb allemal anhängig gemacht werden, wenn eine Sache auch auf irgend eine Weise vernichtet worden ist. Dasselbe gilt auch, wenn eine Sache in Feindes Gewalt gerathen ist; es kann wegen derselben Diebstahlsklage erhoben werden. Auch dann, wenn der Eigenthümer sie nachher als aufgegeben betrachtet hat, wird nichtsdestoweniger die Diebstahlsklage erhoben werden können. §. 1. Wenn ein Niessbrauchssclave gestohlen worden ist, so steht Beiden, dem Herrn und dem Niessbraucher die Diebstahlsklage zu. Dieselbe wird also zwischen Beiden getheilt werden, der Letztere wird wegen der Nutzungen, oder seines Interesses, dass der Diebstahl nicht geschehen, auf das Doppelte klagen, der Eigenheitsherr wird aber auf sein Interesse klagen, dass die Eigenheit ihm nicht entwendet worden. §. 2. Wenn wir vom Doppelten reden, so ist dies so zu verstehen, dass, wenn der Diebstahl ein offenbarer ist, auch die Klage auf das Vierfache zuständig sei. §. 3. Diese Klage wird auch Dem gebühren können, der etwa blos den Gebrauch an dem Sclaven haben sollte. §. 4. Nimmt man an, dass dieser Sclave auch noch verpfändet gewesen, so wird daraus folgen, dass auch Derjenige die Diebstahlsklage erheben könne, der ihn zum Pfande erhalten hat; ja, es hat auch noch ausserdem der Schuldner die Diebstahlsklage, vorausgesetzt, dass der Sclave mehr werth ist, als auf das Pfand geschuldet ward. §. 5. Die Klagen, welche ihnen zuständig sind, sind aber insofern verschieden, dass, wenn einer von ihnen sich mit dem Diebe wegen seines Schadens verglichen hat, er allein die ihm zuständige Klage verliert, den Uebrigen dieselbe aber vorbehalten bleibt. Denn auch wenn du angiebst, es sei ein Zweien gehöriger Sclave gestohlen worden, und der eine der Herren habe sich mit dem Diebe verglichen, wird derjenige die Diebstahlsklage haben, der sich nicht verglichen hat. §. 6. Auch der Eigenheitsherr kann wider den Niessbraucher die Diebstahlsklage erheben, wenn er etwas zur Verhehlung oder Unterdrückung der Eigenheit gethan hat. §. 7. Es ist richtig behauptet worden, dass Derjenige kein Dieb sei, der eine Sache mit Einwilligung des Eigenthümers zu ergreifen geglaubt hat. Denn inwiefern kann Der arglistig handeln, welcher glaubt, dass der Eigenthümer einwilligen werde, er mag dies fälschlich, oder richtig glauben? Derjenige allein ist also ein Dieb, der Etwas entwendet hat, wovon er wusste, dass er

25) *Beneficio*, s. Püttmann. *Interpr. et Obs. p.* 143. Duker *l. l. p.* 374. *n.* 11.

es wider Willen des Herrn thue. §. 8. Umgekehrt ist die Frage erhoben worden, ob, wenn ich wider den Willen des Eigenthümers zu handeln glaube, während dieser nichts dawiderhatte, die Diebstahlsklage statthabe? Pomponius sagt, ich begehe einen Diebstahl; allein es ist in der Wahrheit vielmehr begründet, dass, wenn ich [26]) [Jemandem] den Gebrauch lassen will, er wegen Diebstahls nicht verpflichtet ist, wenn er auch nichts davon weiss. §. 9. Wenn eine gestohlene Sache an den Eigenthümer zurückgekehrt, und dann von Neuem gestohlen worden ist, so ist eine zweite Diebstahlsklage zuständig.

48. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn das Eigenthum an einer gestohlenen Sache auf irgend eine Weise verändert worden ist, so steht die Diebstahlsklage dem Eigenthümer zu, z. B. dem Erben, und dem Nachlassbesitzer, dem Adoptivvater und Vermächtnissinhaber.

49. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Als Jemand ein silbernes Gefäss verloren, und deshalb Diebstahlsklage erhoben hatte, über das Gewicht des Gefässes aber Streit entstanden war, und der Kläger behauptete, es sei schwerer gewesen, so brachte der Dieb das Gefäss zur Stelle; der Eigenthümer entwendete es darauf Dem, der es gestohlen hatte. Nichtsdestoweniger ward dieser auf das Doppelte verurtheilt, und dies Erkenntniss ist ganz richtig; denn Gegenstand der Strafklage ist nicht die gestohlene Sache selbst, es mag wegen offenbaren, oder heimlichen Diebstahls geklagt werden. §. 1. Wer den Dieb kennt, ist, er mag ihn anzeigen, oder nicht anzeigen, nicht Dieb, indem es ein grosser Unterschied ist, ob Jemand den Dieb verbirgt, oder ihn nicht anzeigt; wer ihn kennt, haftet wegen Diebstahls nicht, wer ihn verbirgt, der haftet eben dadurch selbst. §. 2. Wer einen Sclaven mit Bewilligung seines Herrn angenommen hat, von dem ist es klar, dass er weder Dieb noch Plagiarier [27]) sei; denn wer kann, wenn er des Herrn Willen für sich hat, für einen Dieb ausgegeben werden? §. 3. Wenn der Herr es aber untersagt, und jener ihn doch aufgenommen hat, so ist er, wenn dies nicht in der Absicht geschehen, ihn zu verhehlen, kein Dieb; wenn er ihn aber versteckt hat, so fängt er an, Dieb zu sein. Wer ihn also aufgenommen hat, ohne ihn zu verstecken, wenn auch wider Willen des Herrn, ist kein Dieb. Dass der Herr aber ein Verbot erlasse, verstehen wir auch von Dem, dem die Sache unbekannt ist, d. h. der nicht eingewilligt hat. §. 4. Wenn ich dir ein Kleid zu reinigen verdungen habe, du

26) Personenwechsel, wie öfters.
27) S. Anm. zur Ueberschrift des Tit. 15. B. 48.

aber dasselbe wider mein Wissen und Willen an den Titius verliehen hast, und Titius darum bestohlen worden ist, so steht sowohl dir die Diebstahlsklage zu, weil du die Verwahrung zu vertreten hast, als auch mir wider dich, weil du meine Sache nicht hättest verleihen sollen, und dadurch, dass du es gethan, einen Diebstahl begangen hast; dies wird also ein Fall sein, wo der Dieb wegen Diebstahls klagen kann. §. 5. Wenn eine schwangere Sclavin gestohlen wird, oder beim Diebe schwanger geworden ist, so hat das Kind ebenfalls den Charakter des Gestohlenen, es mag noch beim Diebe geboren werden, oder beim Besitzer im guten Glauben. Indessen fällt im letztern Fall die Diebstahlsklage weg. Wenn aber dieselbe beim Besitzer im guten Glauben schwanger geworden, und daselbst geboren hat, so wird der Fall eintreten, dass das Kind nicht als gestohlen betrachtet wird, sondern auch ersessen werden kann. Dasselbe, wie von Sclavenkindern, ist vom Vieh zu beobachten, und deren Jungen. §. 6. Die von gestohlenen Pferden gefallenen Füllen werden sofort dem Besitzer guten Glaubens gehörig sein, und zwar mit allem Rechte, weil sie zu den Nutzungen gerechnet werden; allein die Sclavenkinder werden nicht zu den Nutzungen gerechnet. §. 7. Wenn ein Dieb eine gestohlene Sache verkauft, und ihm der Eigenthümer der Sache das Geld mit Gewalt abgenommen hat, so ist ganz richtig begutachtet worden, dass Letzterer an den Geldstücken einen Diebstahl begangen habe. Derselbe wird daher auch durch die Klage wegen Raubes haften, denn was aus einer gestohlenen Sache gelöst wird, das ist, wie Niemand bezweifeln wird, kein gestohlenes Gut; die Geldstücken, die aus dem Preise der gestohlenen Sache gelöst worden sind, sind also kein gestohlenes Gut.

50. GAJ. lib. X. *ad Ed.* — Zuweilen tritt der Fall ein, dass Derjenige, dem an Erhaltung der Sache gelegen ist, die Diebstahlsklage nicht hat. So z. B. kann der Gläubiger wegen einer seinem Schuldner gestohlenen Sache keine Diebstahlsklage erheben, selbst wenn er auch anders woher keine Befriedigung erhalten kann. Es versteht sich, dass wir hier von einer Sache reden, die nicht verpfändet ist. §. 1. Ebenso hat wegen einer Mitgiftssache, die auf Gefahr des Weibes geht, nicht die Frau, sondern der Mann die Klage.

51. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Bei der Diebstahlsklage wird nicht das Interesse vervierfacht, oder verdoppelt, sondern der wahre Werth der Sache. Auch wenn die Sache aufgehört hat, zu existiren, wenn rechtlich erkannt wird, ist die Verurtheilung nichtsdestoweniger darnach zu treffen. Ingleichen, wenn sie jetzt schlechter ist, wo denn die Schätzung auf die Zeit zurückbezogen wird, wo der Diebstahl geschehen

ist. Ist sie hingegen werthvoller geworden, so wird das Doppelte von Dem geschätzt, was sie werth war, ehe sie werthvoller ward, weil ja auch damals der Diebstahl an ihr begangen worden ist. §. 1. Mit Hülfe und Rath [Jemandes], sagt Celsus, ist ein Diebstahl nicht blos dann verübt worden, wenn Etwas der Art zu dem Ende geschehen ist, damit die Gehülfen den Diebstahl ausführen sollten, sondern auch wenn er es nicht in der Absicht, dass letzteres geschehe, jedoch aus Feindseligkeit gethan hat. §. 2. Richtig sagt Pedius: gleichwie Niemand einen Diebstahl ohne Arglist begehen kann, so könne er auch nicht Rath und Hülfe ohne Arglist leisten. §. 3. Rath scheint Derjenige zu geben, wer zuredet, antreibt und durch Rath unterrichtet, einen Diebstahl auszuführen; Hülfe leistet Derjenige, der seinen Dienst und hülfreiche Hand zur Entwendung von Sachen bietet. §. 4. Wider Den, der rothes Tuch hingehalten und Vieh damit scheu gemacht hat, dass es den Dieben in die Hände falle, ist, wenn er es in böser Absicht gethan, die Diebstahlsklage begründet. Auch wenn er es aber nicht gethan, um einen Diebstahl zu begehen, so darf doch ein so verderblicher Scherz nicht ungestraft bleiben; darum schreibt Labeo, es müsse die Klage auf das Geschehene ertheilt werden.

52. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Denn wenn das Vieh heruntergestürzt ist, so wird eine analoge Klage wegen widerrechtlichen Schadens, wie aus dem Aquilischen Gesetze ertheilt werden.

53. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wer einer Ehefrau beim Entwenden von Sachen ihres Ehemannes Rath und Hülfe geleistet hat, der wird wegen Diebstahls haften. §. 1. Auch haftet er wegen Diebstahls, wenn er mit ihr gestohlen hat, während sie selbst nicht haftet. §. 2. Auch haftet sie selbst dann nicht wegen Diebstahls, wenn sie einem Diebe Rath und Hülfe geleistet, sondern blos wegen abhanden gebrachter Sachen. §. 3. Dass sie aber Namens ihres Sclaven wegen Diebstahls hafte, daran hat gar kein Zweifel statt. §. 4. Dasselbe gilt auch von einem Haussohn, der Soldat ist, denn seinem Vater haftet er nicht wegen Diebstahls, allein Namens seines zu seinem im Felde erworbenen Sondergute gehörigen Sclaven wird er haften, wenn der Sclav seinen Vater bestohlen hat. §. 5. Wenn mich aber mein Sohn bestohlen hat, der ein im Felde erworbenes Sondergut besitzt, kann ich da wider ihn eine analoge Klage erheben? Es liesse sich doch wohl hören, da er Etwas besitzt, woraus Befriedigung zu erlangen steht. Und es lässt sich in der That die Behauptung vertheidigen, dass Klage erhoben werden könne. §. 6. Haftet aber der Vater dem Sohn, wenn er eine zu sei-

nem im Felde erworbenen Sondergute gehörige Sache gestohlen hat? Ich sollte meinen, dass er haften müsse, er wird also seinen Sohn nicht blos bestehlen, sondern auch wegen Diebstahls haften. §. 7. Derjenige Gläubiger, der nach Rückzahlung der Schuld das Pfand nicht zurückgiebt, sagt Mela, hafte wegen Diebstahls, wenn er es in der Absicht zurückbehalte, um es zu verhehlen; dies halte ich für richtig. §. 8. Wenn sich auf einem Acker Schwefelgruben befinden, und Jemand davon Erde entnommen und fortgeschafft hat, so kann der Eigenthümer wegen Diebstahls klagen; der [etwanige] Pächter wird sodann durch die Pachtklage die Zurückerstattung desselben verlangen. §. 9. Es ist die Frage, ob du die Diebstahlsklage habest, wenn dein Sclav oder Sohn Kleider zu reinigen übernommen hat. Ist das Sondergut des Sclaven zahlungsfähig, so kannst du die Diebstahlsklage erheben, wo nicht, so ist dieselbe nicht zuständig. §. 10. Auch wenn aber Jemand, ohne es zu wissen, eine gestohlene Sache gekauft hat, und ihm dieselbe gestohlen worden ist, wird er die Diebstahlsklage haben. §. 11. Bei Labeo findet sich berichtet, dass, als Jemand zu einem Winterweizenhändler [28]) gesagt, dass er Jedwedem, der in seinem [29]) Namen Winterweizen gefodert hätte, solchen geben solle, und einer von den Vorübergehenden, der dies gehört, dergleichen in dessen Namen gefodert und erhalten hatte, dem Händler die Diebstahlsklage wider Den, welcher den Weizen verlangt hätte, zustehe, und nicht mir; denn der Händler habe kein Geschäft für mich geführt, sondern für sich. §. 12. Wer meinen entlaufenen Sclaven, wie wenn er ihm gehöre, vom Duumvir, oder Andern, die die Gewalt haben, aus dem Gefängniss oder der Wache zu entlassen, gefodert und erhalten hat, haftet der wegen Diebstahls? Man hat angenommen, dass, wenn er Bürgen gestellt, dem Herrn wider diese die Klage ertheilt werden müsse, dass sie mir ihre Klagen abtreten. Haben [die Duumvirn] aber keinen Bürgen bestellen lassen, sondern jenem [den Sclaven], als nehme er sein Eigenthum in Empfang, zurückgegeben, so wird der Herr die Diebstahlsklage wider den Plagiarier haben. §. 13. Wer Jemandem Gold- oder Silbermünzen oder eine andere Sache aus der Hand geschlagen hat, der haftet dann wegen Diebstahls, wenn er es in der Absicht gethan hat, dass sie ein Anderer aufraffen solle, und dieser sie fortgeschleppt hat. §. 14. Wenn Jemand eine mir gehörige Masse Silber gestohlen und Becher daraus gemacht hat, so kann ich sowohl wegen der Becher als der

28) *Siliginarius*, s. Duker. *l. l. p.* 397.
29) *Ejus* für *suo*, s. Jens. *l. l. p.* 493.

Masse Diebstahlsklage oder Condiction erheben. Dasselbe gilt von Trauben, vom Most und Weinbeerenkernen, denn wegen aller dieser Gegenstände kann ebensowohl die Diebstahlsklage als die Condiction erhoben werden. §. 15. Der Sclave, der sich für einen Freien ausgab, damit ihm Geld creditirt werde, begeht keinen Diebstahl, denn er thut nichts weiter, als er giebt sich für einen sichern Schuldner aus. Dasselbe gilt von Dem, der sich für einen Hausvater ausgegeben hat, während er Haussohn war, damit ihm um so leichter Geld creditirt werde. §. 16. Julianus hat im zweiundzwanzigsten Buche der *Digesten* geschrieben, wenn Jemand von mir Geld erhalten, um meinem Gläubiger Zahlung zu leisten, darnach aber, da er demselben Gläubiger ebensoviel Geld verschuldete, in seinem Namen gezahlt habe, so begehe er einen Diebstahl. §. 17. Wenn Titius eine fremde Sache gekauft und vom Käufer die Geldstücke in Empfang genommen hat, so wird nicht angenommen, als habe er an den letztern einen Diebstahl begangen. §. 18. Wenn einer von zweien Gesellschaftern ihres gesammten Vermögens eine Sache zum Pfande erhalten hat, und dieselbe gestohlen worden ist, so, hat Mela geschrieben, dass der allein die Diebstahlsklage habe, der sie zum Pfande erhalten, sein Gesellschafter habe sie aber nicht. §. 19. Weder durch Wort noch durch Schrift begeht Jemand einen Diebstahl, denn es ist bei uns Rechtens, dass ein Diebstahl nicht ohne Entwendung geschehen kann; deshalb schadet es auch nur dann, Hülfe zu leisten, oder Rath zu ertheilen, wenn eine Entwendung wirklich erfolgt ist. §. 20. Wenn Jemand meinen Esel festgehalten und ihn des Belegens halber[30]) zu seinen Stuten zugelassen hat, so haftet er nur dann, wenn er eine diebische Absicht hatte. Dies habe ich auch meinem Schüler Herennius Modestinus aus Dalmatien auf geschehene Anfrage um Rath in Betreff von Hengsten erwidert, mit denen Jemand zu demselben Zweck seine Stuten belegt hatte, dass er nur dann wegen Diebstahls hafte, wenn er es in diebischer Absicht gethan habe, wo nicht, so könne nur Klage auf das Geschehene erhoben werden. §. 21. Als ich dem Titius, einem ehrsamen Manne, Geld leihen wollte, hast du mir einen dürftigen Mann des Namens Titius untergeschoben, als wenn er reich sei, und die empfangenen Gelder mit ihm getheilt. Du haftest hier wegen Diebstahls, wie wenn der Diebstahl mit deiner Hülfe und deinem Rathe geschehen wäre; aber auch Titius haftet wegen Diebstahls. §. 22. Wenn dir Jemand schwereres Ge-

30) τῆς γονῆς χάριν *admittere*, s. Jul. Forner *Rer. quotid. Lib. III. c.* 21. (*T. O. III.* 217.)

wicht geliehen, als du nach Gewicht kauftest, so, schreibt Mela, hafte er dem Verkäufer wegen Diebstahls, du aber auch, wenn du darum gewusst, denn du empfängst nicht mit des Verkäufers Willen, da er in dem Gewicht irrt. §. 23. Wenn Jemand meinen Sclaven überredet hat, dass er seinen Namen aus einer Urkunde, z. B. einem Kaufcontracte ausstreichen solle, so schrieb Mela, und ich theile diese Meinung, dass Diebstahlsklage erhoben werden müsse. §. 24. Wenn aber einem Sclaven zugeredet worden ist, meine Urkunden abzuschreiben, so glaube ich, dass, wenn der Sclave wirklich überredet worden, wegen Verführung des Sclaven, wenn er es aus sich gethan, wegen Arglist geklagt werden müsse. §. 25. Wenn eine Schnur Perlen gestohlen worden, so muss die Zahl angegeben werden. Auch wenn wegen Weins Diebstahlsklage erhoben worden, ist die Angabe der gestohlenen Flaschen nothwendig. Wenn Gefässe gestohlen worden sind, ist ebenfalls Angabe der Zahl erfoderlich. §. 26. Wenn mein Sclave, der die freie Verwaltung seines Sondergutes hatte, sich mit Dem, der eine dazu gehörige Sache gestohlen, nicht Schenkungs halber verglichen hat, so erscheint der Vergleich als rechtsgültig; denn wenngleich dem Herrn die Diebstahlsklage erworben wird, so gehört sie doch zu des Sclaven Sondergute. Auch dann aber wird der Dieb zweifelsohne befreiet werden, wenn die ganze Strafe des Doppelten an den Sclaven gezahlt worden ist. Dem ist es entsprechend, dass, wenn der Sclave soviel erhalten hat, als ihm desfalls hinreichend schien, ebenfalls der Vergleich als rechtsgültig erscheint. §. 27. Wenn Jemand geschworen hat, er habe keinen Diebstahl begangen, aber nachher die gestohlne Sache entwendet, so wird zwar die Diebstahlsklage erlöschen, allein die rechtliche Verfolgung bleibt dem Eigenthümer vorbehalten. §. 28. Wenn ein gestohlener Sclave zum Erben eingesetzt worden ist, so wird der Kläger mittels der Diebstahlsklage auch den Werth der Erbschaft erhalten, sobald der Sclave früher gestorben, bevor er sie auf Geheiss des Herrn antritt. Wenn er wegen des gestorbenen [Sclaven] die Condiction erhebt, wird er Dasselbe erlangen. §. 29. Wenn ein Bedingtfreier gestohlen worden, oder eine Sache unter einer Bedingung vermacht worden, und nachher die Bedingung vor dem Erbschaftsantritt in Erfüllung gegangen ist, so kann nicht mehr wegen Diebstahls geklagt werden, weil das Interesse des Erben weggefallen ist. Während Obschwebens der Bedingung muss Ersterer aber auf so hoch gewürdert werden, als sich ein Käufer dazu findet.

54. ULP. lib. XXXVIII. — Wer aus einem Hause, worin sich Niemand befand, Etwas geraubt hat, der wird

durch die Klagen wegen Raubes auf das Vierfache belangt werden, wegen heimlichen Diebstahls aber dann, wenn ihn Niemand beim Entwenden überraschte.

55. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Wer einer Injurie wegen eine Thür erbrochen hat, der haftet wegen Diebstahls nicht, wenn dadurch auch durch Andere Sachen entwendet worden sind; denn Wille und Vorsatz machen in Ansehung der Missethat eines Verbrechers einen Unterschied. §. 1. Wenn der Sclave des Verleihers eine [verliehene] Sache gestohlen hat, und Derjenige, dem sie gestohlen worden, zahlungsfähig ist, so, sagt Sabinus, könne sowohl die Leihklage wider ihn, als wider den Herrn Namens des Sclaven die Diebstahlsklage erhoben werden; wenn der Herr aber das Geld, was er erhalten, zurückgebe, so erlösche die Diebstahlsklage; ingleichen wenn er die Leihklage erlasse. §. 2. Wenn dein eigener Sclave eine dir geliehene Sache gestohlen hat, so findet wider dich nicht die Diebstahlsklage, sondern nur die Leihklage statt, weil die Sache auf deine Gefahr geht. §. 3. Wer sich der Führung fremder Geschäfte [ohne Auftrag] unterzogen hat, hat die Diebstahlsklage nicht, wenn die Sache auch durch seine Schuld verloren gegangen ist, allein er kann durch die Geschäftsführungsklage nur dann [desfalls zum Ersatz] verurtheilt werden, wenn ihm der Eigenthümer seine Klage abtritt. Dies gilt auch von Dem, der ein Geschäft als Protutor geführt hat, oder von dem Vormunde, der Aufmerksamkeit zu vertreten hat, z. B. demjenigen, der von mehreren in einem Testamente bestellten Vormündern gegen gestellte Bürgschaft die Verwaltung allein übernommen hat. §. 4. Wenn du in Folge der Schenkung eines Dritten eine mir gehörige Sache innehast, und ich dieselbe stehle, so, sagt Julianus, könnest du nur dann die Diebstahlsklage wider mich erheben, wenn du an dem Behalten des Besitzes ein Interesse hast, z. B. du einen geschenkten Sclaven in einer Noxalklage vertheidigt, oder krank hast wiederherstellen lassen, sodass du gegen den ihn mit der Eigenthumsklage Fodernden einen Grund zur rechtmässigen Innebehaltung haben würdest.

56. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Wenn der Gläubiger von einem Pfande Gebrauch macht, so haftet er mittels der Diebstahlsklage. §. 1. Wer Etwas zum Gebrauch erhalten hat, der, hat man sich gutachtlich ausgesprochen, haftet, wenn er dies einem Andern geliehen, durch die Diebstahlsklage. Hieraus erhellt sattsam, dass auch dann ein Diebstahl geschehe, wenn Jemand von einer fremden Sache zu seinem Vortheil Gebrauch macht. Es lasse sich auch Niemand dadurch irre machen, als thue er [in der That] nichts seines Vortheils halber, denn es ist allerdings eine Art von Vor-

theil, von etwas Fremden einen Gebrauch durch Freigebigkeit zu machen, und sich einen Schuldner seiner [gefälligen] Wohlthätigkeit zu erwerben. Darum haftet auch Der wegen Diebstahls, wer eine Sache zu dem Ende entwendet hat, um sie einem Andern zu schenken. §. 2. Einen bei Tage ergriffenen Dieb hat das Zwölftafelgesetz nur dann zu tödten erlaubt, wenn er sich mit Waffen vertheidigt; unter Waffe versteht man sowohl Schwerter, als Prügel und Steine, und überhaupt Alles, was man hat, um zu schaden. §. 3. Da die Diebstahlsklage zur Verfolgung der Strafe abzweckt, die Condiction aber und die Eigenthumsklage auf Wiedererlangung der Sache, so ist klar, dass, wenn auch die Sache wiedererhalten worden, dennoch die Diebstahlsklage unversehrt erhalten bleibe, die Eigenthumsklage aber und die Condiction wegfalle, sowie umgekehrt nach Zahlung der Strafe des Doppelten oder Vierfachen die Eigenthumsklage und die Condiction vorbehalten bleibt. §. 4. Wer Brecheisen wissentlich zur Erbrechung einer Thür oder eines Schrankes, oder eine Leiter wissentlich zum Einsteigen hergeliehen hat, der haftet dennoch wegen Diebstahls, wenngleich hauptsächlich sein Rath zur Ausführung des Diebstahls nicht in's Mittel getreten. §. 5. Wenn der Vormund, der die Geschäfte führt, oder der Curator sich mit dem Diebe verglichen hat, so erlischt die Diebstahlsklage.

57. ULP. lib. III. *Disput.* — Wenn der Gläubiger die ihm verpfändete Sache hinwegträgt, so scheint er nicht sie zu entwenden, sondern nur sich seines Pfandes zu vergewissern.

58. JULIAN. lib. XXII. *Dig.* — Zuweilen wird der Dieb auch bei fortdauernder Verbindlichkeit zur Strafe in einigen Fällen wiederum verpflichtet, sodass wider ihn mehrmals wegen desselben Gegenstandes Diebstahlsklage erhoben werden kann. Der erste Fall tritt ein, wenn der Grund des Besitzes verändert worden, z. B. die Sache in des Eigenthümers Gewalt zurückgekehrt und [der Dieb] dieselbe entweder demselben Eigenthümer zum zweiten Male gestohlen hat, oder Dem, dem er sie geliehen oder verkauft hat. Auch beim Wechsel der Person des Eigenthümers wird er durch anderweite Strafe verbindlich. §. 1. Wer einen Dieb zu dem Vorsteher der Nachtwachen oder zum Präsidenten führt, von dem wird angenommen, er habe den Weg zur rechtlichen Verfolgung der Sache gewählt. Auch wenn daselbst die Sache abgemacht und nach Verurtheilung des Diebes das entwendete Geld wiedererlangt worden ist, erscheint die Frage wegen des Diebstahls [durch die Verurtheilung] auf das Einfache aufgehoben, besonders wenn der Dieb nicht blos zur Herausgabe der gestohlenen Sache verurtheilt worden ist, son-

dern der Richter etwas Weiteres wider ihn bestimmt hat. Auch aber, wenn er nichts weiter, als die Herausgabe der Sache anbefohlen hat, ohne etwas Weiteres gegen ihn zu verfügen, so ist anzunehmen, dass die Frage wegen des Diebstahls dadurch selbst beseitigt sei, dass der Dieb in die Gefahr der Besorgniss einer grössern Strafe gebracht worden ist. §. 2. Wenn eine zum Sondergute gehörige gestohlne Sache eines Sclaven in dessen Gewalt zurückgekehrt ist, so wird der daran haftende Mangel des Diebstahls [in Rücksicht des Besitzes] gebüsst und sie fängt in diesem Fall von da an, zum Sondergute zu gehören, und vom Eigenthümer besessen zu werden. §. 3. Wenn aber der Sclav eine zu seinem Sondergute gehörige Sache in diebischer Absicht abhanden schafft, so wird deren Verhältniss nicht geändert, so lange er sie innehat, denn es fehlt dem Herrn nichts; sobald er sie aber einem Andern übergeben, begeht er einen Diebstahl. §. 4. Wer eine Vormundschaft führt, kann sich mit dem Diebe vergleichen, und wenn er die Sache in seine Gewalt zurückerhalten, so hört sie auf eine gestohlne zu sein, weil der Vormund an Stelle des Eigenthümers gehalten wird. Das Nemliche gilt von dem Curator eines Wahnsinnigen, der ebenfalls die Person des Eigenthümers insoweit vertritt, dass man auch Veräusserung durch seinerseits geschehene Uebergabe der Sache des Wahnsinnigen annimmt. Auch können Vormund und Curator eines Wahnsinnigen Namens ihrer Pflegebefohlnen eine gestohlne Sache condiciren. §. 5. Wenn zwei deiner Sclaven ein Kleid und Silber gestohlen haben, und Namens des einen wegen des Kleides bereits Klage wider dich erhoben worden, Namens des andern aber wegen des Silbers wider dich Klage erhoben wird, so darf in Folge des Umstandes, dass wegen des Kleides bereits Klage erhoben worden ist, keine Einrede ertheilt werden.

59. ALFEN. lib. IV. *Dig. a Paul. epit.* — Wer um Kreide zu graben eine Höhle gemacht und Kreide fortgeschafft hat, ist ein Dieb, nicht weil er nachgegraben, sondern weil er fortgeschafft hat.

60. JULIAN. lib. IV. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn ein Haussohn bestohlen worden, so kann er, wenn er Hausvater geworden, rechtlichermaassen desfalls Klage erheben. Auch aber wenn ihm eine vermiethete Sache gestohlen worden, wird er, wenn er Hausvater geworden, ebenfalls klagen können.

61. IDEM lib. III. *ex Minic.* — Wenn Derjenige, wer eine Sache verliehen, dieselbe heimlich fortgebracht hat, so kann wider ihn nicht wegen Diebstahls geklagt werden, weil er sein Eigenthum zurückgenommen hat, und jener von der Leihklage dadurch freigeworden ist. Es ist dies jedoch so zu

verstehen, wenn Der, dem die Sache geliehen worden, keinen Grund gehabt hat, sie zurückzubehalten; denn hat er auf die geliehene Sache nothwendige Kosten verwendet, so hatte er ein Interesse daran, sich dieselben lieber durch Innebehaltung zu sichern, als selbst die Leihklage zu erheben; und darum wird er die Diebstahlsklage haben.

62. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Eine flüchtige Sclavin begeht, gleichwie man annimmt, dass sie in Ansehung ihrer selbst einen Diebstahl begehe, auch durch Abhandenbringen ihres geboren werdenden Kindes einen Diebstahl.

63. IDEM lib. VIII. *Quaest.* — Wenn ein Zweien gehöriger Sclav einen seiner Herren bestiehlt, so hat man angenommen, müsse die Gemeingutstheilungsklage erhoben werden, und es liege in der Amtspflicht des Richters [dafür zu sorgen], dass [der andere Herr] entweder den Schaden ersetze, oder seinen Antheil abtrete. Hieraus scheint zu folgen, dass, wenn er seinen Antheil veräussert hat, ebensowohl wider den Käufer Klage erhoben werden könne, sodass die Noxalklage gewissermaassen dem schuldigen Haupte folge. Dies darf jedoch nicht soweit ausgedehnt werden, dass, wenn er auch freigeworden, wider ihn selbst Klage erhoben werden könnte, so wenig wie dies möglich wäre, wenn er ihm allein gehörig gewesen wäre. Hieraus erhellt, dass, wenn der Sclave gestorben, der Herr nichts weiter erlangen könne, es müsste denn Etwas aus einer gestohlnen Sache an den Theilhaber gekommen sein. §. 1. Hiermit, sagt er, stimme ebenfalls überein, dass, wenn mich ein Sclave, den du mir zum Unterpfande gegeben, bestohlen habe, ich durch die Pfandgegenklage es erlangen könne, dass du entweder wegen des Schadens Ersatz leisten, oder den Sclaven durch Auslieferung an Schadensstatt überlassen müssest. §. 2. Das Nemliche gilt von dem Sclaven, der hat zurückgenommen werden müssen, dergestalt, dass, gleichwie der Käufer alles Hinzukommen und die Nutzungen herauszugeben gezwungen, so auch umgekehrt der Verkäufer entweder wegen des Schadens Ersatz zu leisten genöthigt wird, oder im Wege der Auslieferung an Schadensstatt den Sclaven aufzugeben, es müsste denn in diesen Fällen [dem Gegenstande nach][31]) ein Mehreres enthalten sein. §. 3. Wer aber wissentlich einen Dieb verpfändet hat, der muss jeden Falls zum Schadenersatz angehalten werden, denn das ist dem guten Glauben entsprechend. §. 4. Bei der Kaufklage ist ganz besonders darauf zu sehen, was für einen Sclaven der Verkäu-

31) *in his, sc. casibus*, wo denn der Schuldner jeden Falls zum Schadenersatz angehalten werden könnte, nach Gothofred. S. §. 3.

fer versprochen hat. §. 5. Was die Auftragsklage anlangt, so sagt er, bezweifele er, ob hier auch die Regel stattfinde, dass der Schaden jeden Falls ersetzt werden müsse? Allein es ist hier noch mehr, als in den vorhergedachten Fällen, auch das noch zu beobachten, dass, wenn auch Derjenige, der den Ankauf eines bestimmten Sclaven Jemandem aufgetragen, gar nicht gewusst hat, dass er ein Dieb sei, demungeachtet genöthigt werde, den Schaden zu ersetzen; denn der Geschäftsbesorger kann sich mit allem Rechte darauf berufen, dass er diesen Schaden nicht erlitten haben würde, wenn er den Auftrag nicht übernommen hätte. Dies zeigt sich noch handgreiflicher beim Deposito; denn wenn es gleich auf der einen Seite billig erscheint, dass Niemandem durch seinen Sclaven mehr Schaden treffen dürfe, als derselbe werth ist, so ist es doch noch viel billiger, dass Niemandem seine Dienstgefälligkeit, die er blos Dessen wegen übernommen hat, mit dem er contrahirte, und gar nicht seines eigenen Vortheils halber, von Schaden sei. Und wie nun bei den vorgedachten Contracten, Kauf-, Pacht- und Pfandcontract, wie gesagt, Dessen Arglist gestraft werden muss, der wissentlich verschwiegen [dass der Sclav ein Dieb sei], so muss auch in Fällen [letztgedachter Art] die Schuld Derer, deren wegen das Contractsverhältniss eingegangen wird, ihnen selbst vielmehr schädlich sein [als Andern]. Denn es ist doch offenbar des Auftraggebers Schuld, welcher Auftrag ertheilt hat, einen solchen Sclaven für ihn zu kaufen, und ebenso Dessen, der ihn wo in Verwahrung gegeben, dass er nicht achtsamer gewesen, darauf aufmerksam zu machen, was für einen Sclaven er zur Verwahrung übergab. §. 6. In Ansehung eines geliehenen Sclaven gelten aber natürlich andere Grundsätze, weil es dabei blos auf den Vortheil Dessen abgesehen ist, der um den Gebrauch gebeten hat; der Verleiher wird daher, so wenig wie beim Pacht, sobald er nicht arglistig gehandelt, etwas Weiteres verlieren, als den Werth des Sclaven. Ja, man muss sogar hier in Ansehung der Auslegung des Begriffs der Arglist etwas gelinder zu Werke gehen, weil, wie gesagt, gar kein Nutzen des Verleihers in Betracht kommt. §. 7. Er versteht Alles dieses mit dem Zusatz, dass keine Schuld Dessen hinzukommt, der den Auftrag oder die Verwahrung übernommen hat; hat aber dieser ihm von freien Stücken die Bewachung von Silber oder Geldern anvertrauet, da der Herr desselben niemals etwas der Art gethan hatte, so sind andere Grundsätze anzunehmen. §. 8. Ich habe dir ein Landgut verpachtet, und wir haben dabei, wie gewöhnlich, das Uebereinkommen getroffen, dass mir die Früchte für den Pachtzins Unterpfandsweise haften sollen. Wenn du dieselben heimlich fortgeschafft hast, so sagte er,

könne ich wider dich die Diebstahlsklage erheben; auch aber wenn du hängende Früchte an einen Andern verkauft und der Käufer sie fortgetragen habe, sei es folgerichtig, dass sie mit dem Charakter des Diebstahls behaftet werden; denn so lange die Früchte mit dem Boden zusammenhängen, gehören sie zum Landgute und darum macht der Pächter dieselben erst zu den seinigen, weil er sie mit Einwilligung des Eigenthümers zu gewinnen scheint. Und das kann im vorliegenden Fall wenigstens nicht gesagt werden; denn wie wäre es möglich, dass sie dem Pächter gehörig werden können, wenn der Käufer sie in seinem Namen abnimmt? §. 9. Einen Bedingtfreien, der, wenn er zehn[tausend Sestertien] gegeben, frei zu sein geheissen worden war, hatte der Erbe in einer Noxalklage vertheidigt; während obschwebender Klage gelangte der Sclave durch Zahlung der zehn[tausend] an den Erben zur Freiheit. Es entsteht die Frage, ob die Freisprechung hier nur unter der Bedingung geschehen dürfe, wenn der Erbe die empfangenen zehn[tausend] dem Kläger gegeben haben würde? — Er glaubte, es komme darauf an, woher das gezahlte Geld gekommen sei, wenn wo anders her, als aus dem Sondergute, so müsse er es zurückzahlen, indem der Sclave, wenn er noch nicht zur Freiheit gelangt wäre, es an Schadensstatt ausgeliefert, Dem gegeben haben würde, an den er ausgeliefert worden sein würde; wenn aber aus dem Sondergute, so sei das Gegentheil zu bestimmen,[32]) weil er dem Erben die Gelder gegeben habe, von denen dieser nicht gelitten haben würde, dass er sie dem Andern gebe.

64. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Wer einem entlaufenen Sclaven den Weg zeigt, der begeht keinen Diebstahl.

65. MACER lib. II. *publ. judicior.* — Der Provinzialpräsident kann es nicht bewirken, dass einen wegen Diebstahls Verurtheilten nicht die Infamie treffe.

66. NERAT. lib. I. *Membran.* — Ein vom Erben Titius dem Sejus vermächtnissweise zu übergebender Sclave bestahl den Titius vor dem Erbschaftsantritt. Will Sejus nach geschehenem Erbschaftsantritt das Vermächtniss haben, so wird Titius wider ihn die Diebstahlsklage erheben können, weil er damals, als er den Diebstahl verübte, auch nicht ihm gehörte. Damit aber Keiner daran Anstoss nehme, dass, wenn der Sclave dem Bestohlnen gehörig geworden, die Diebstahlsklage wegfalle, sodass ja desfalls nicht einmal dann Klage erhoben werden könne, wenn er veräussert worden sei [so gilt zur Antwort], dass er ja auch nach dem Erbschaftsantritt nicht dem Titius gehörig wird, weil die Vermächtnisse geradewe-

32) d. h. der Erbe wird unbedingt *a noxali judicio* freigesprochen. Glosse.

ges von Dem, der sie ausgesetzt hat, auf Den, dem sie ausgesetzt worden, übergehen.

67. ULP. lib. I. *ad. Ed. Aed. cur.* — Wer fremdes Gut in der Absicht entwendet, es zu gewinnen, ist, wenn er es auch dem Eigenthümer nachher mit veränderter Gesinnung zurückgestellt hat, dennoch ein Dieb; denn Niemand hört nach solchem Fehltritt durch seine Reue auf, ein Schadenstifter zu sein.

68. PAUL. lib. VII. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, der eine Sache verpfändet, dieselbe verkauft hat, so begeht er, wenn er auch Eigenthümer ist, dennoch einen Diebstahl, er mag sie dem Gläubiger übergeben, oder sie durch einen besondern Vertrag blos vespflichtet haben; das meint auch Julianus. §. 1. Wenn Derjenige, dem eine Sache gestohlen worden, während sie in den Händen des Diebes war, dieselbe mir vermacht hat, habe ich dann nachher, wenn sie der Dieb fortwährend behält, die Diebstahlsklage? Der Meinung des Octavenus zufolge, steht mir allein die Diebstahlsklage zu, indem sie der Erbe im eigenen Namen nicht hat, weil bekanntermaassen die Diebstahlsklage dem Eigenthümer zuständig ist, das Eigenthum mag auf eine Weise verändert sein, auf welche da wolle. §. 2. Wer einen Mauleseltreiber arglistigerweise vor Gericht gefodert hat, der haftet, wenn inzwischen seine Maulthiere gefallen sind, nach der Meinung der Alten wegen Diebstahls. §. 3. Julianus hat zum Gutachten ertheilt, derjenige [Sclave], wer zur Einziehung von Geldern bestellt worden sei, hafte, wenn er sie als Freigelassener einziehe, wegen Diebstahls. Dies muss folgerichtig auch von dem Vormunde behauptet werden, dem nach der Mündigkeit [seines Mündels] Zahlung geleistet worden. §. 4. Wenn du mir den Titius empfohlen hast als einen sichern Mann, dem ich creditiren könne und ich mich nach dem Titius erkundigt habe, und du nachher einen Andern als diesen Titius mir vorgestellt hast, so wirst du einen Diebstahl begehen, weil ich Den für den Titius halte, vorausgesetzt, dass der Vorgestellte darum weiss; weiss er nichts davon, so wirst du keinen Diebstahl begehen, und ebensowenig kann Der, welcher vorgestellt worden, als Gehülfe betrachtet werden, indem gar kein Diebstahl begangen worden ist, sondern es wird [blos] eine Klage auf das Geschehene wider Den ertheilt werden, der ihn vorgestellt hat. §. 5. Wenn ich von dir stipulirt habe, dass es an dir nicht liegen solle, dass der Sclav Eros nicht bis zum Ersten des und des Monats mir gegeben werde, so habe ich, wenn mir gleich daran gelegen ist, dass er nicht gestohlen werde, weil, wenn er gestohlen worden, du aus der Stipulation nicht weiter haftest (vorausgesetzt, dass es an dir nicht gelegen, dass er mir nicht gegeben worden), die Diebstahlsklage doch nicht.

69. CELS. lib. XII. *Dig.* — Durch Ableugnen eines Depositums begeht Niemand einen Diebstahl; denn das Leugnen an sich ist kein Diebstahl, wenn es auch beinahe ein solcher ist. Wenn er sich aber zu dem Ende in den Besitz gesetzt hat, es unterzuschlagen, so begeht er einen Diebstahl. Auch ist es einerlei, ob er [z. B.] einen Ring am Finger, oder in einem Ringkästchen hat, den er ihm zur Verwahrung gegeben besass, und für sich zu behalten beabsichtigte. §. 1. Wenn dir Etwas gestohlen worden ist, in Betreff dessen du eine Strafe versprochen hast, wenn du es nicht an einem bestimmten Tage abliefertest, und du deshalb dieselbe hast erlegen müssen, so wird sie bei der Diebstahlsklage ebenfalls mit zur Würderung kommen. §. 2. Bei einem Diebe wuchs ein [Sclaven]kind auf; hier begeht er an dem Jüngling sowohl, als an dem Kinde einen Diebstahl, doch ist es nur ein Diebstahl; und darum haftet er auf das Doppelte Dessen, was er jemals am meisten gegolten, so lange er sich bei ihm befand. Denn dass nur einmal wider denselben die Diebstahlsklage erhoben werden kann, was thut das zur vorliegenden Frage? Es könnte ja selbst dann nur einmal die Diebstahlsklage wider ihn erhoben werden, wenn er dem Diebe gestohlen worden, und dieser ihn vom zweiten Diebe wiedererlangt, auch wenn er ihn zweimal gestohlen hätte; daran zweifele ich aber durchaus nicht, dass vielmehr der Jüngling als das Kind gewürdert werden müsse; denn was wäre lächerlicher, als dass die Lage des Diebes durch die Fortsetzung des Diebstahls vortheilhafter werde? §. 3. Wenn der Kauf eines Sclaven rückgängig geworden, so kann der Käufer wider den Verkäufer deswegen nicht Diebstahlsklage erheben, was dieser Sclave nach dem Kauf vor der Rückgabe gestohlen hatte. §. 4. Dass der gestohlene Sclave den Dieb selbst bestohlen, deshalb, hat man angenommen, werde der Dieb wider den Herrn selbst eine Klage haben, damit die Missethaten solcher Sclaven nicht nur ihnen nicht straflos ausgehen, sondern auch ihren Herren nicht noch obenein zum Vortheil gereichen; denn meistens werden die Sondergüter dieser Art von Sclaven durch ihre Diebstähle vermehrt. §. 5. Wenn ein Pächter nach abgelaufener fünfjähriger Pachtfrist wider des Herrn Willen die Früchte noch ein Jahr länger gezogen hat, so fragt es sich, ob nicht wegen Diebstahls der Ernte und Weinlese wider ihn geklagt werden könne. Mir scheint es gar keinem Zweifel zu unterliegen, dass er ein Dieb sei, und wenn er die gestohlene Sache verzehrt hat, sie von ihm zurückgefodert werden könne.

70. MARCELL. lib. VIII. *Dig.* — An einer Erbschaftssache, sagte Julianus, könne kein Diebstahl begangen wer-

den, wenn sie der Erblasser nicht zum Pfande gegeben, oder verliehen hatte,

71. SCAEVOLA lib. IV. *Quaest.* — oder woran der Niessbrauch einem Andern gehört.

72. MARCELL. lib. VIII. *Dig.* — Denn in diesen Fällen glaubte er, geschehe an Erbschaftssachen ein Diebstahl, und werde die Ersitzung verhindert, und darum könne dem Erben auch die Diebstahlsklage zustehen.

73. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cass.* — Wenn Derjenige, dem eine Sache geliehen worden, einen Diebstahl an derselben begangen hat, so kann wider ihn sowohl die Diebstahlsklage als die Leihklage erhoben werden, und wenn erstere erhoben worden ist, erlischt die letztere[33]), wenn letztere, so wird der erstern eine Einrede entgegengesetzt werden können. §. 1. Wegen derjenigen Sache, die [von Jemand] als Erbe besessen wird, gebührt die Diebstahlsklage dem Besitzer nicht, obwohl man sie ersitzen könnte, weil [blos] Derjenige die Diebstahlsklage erheben kann, dem daran gelegen ist, dass die Sache nicht gestohlen werde; ein Interesse scheint aber nur Derjenige zu haben, der einen Schaden erleiden, nicht Derjenige, der einen Gewinn machen würde.

74. MODESTIN. lib. VII. *Respons.* — Sempronia setzte eine Klage[34]) auf, als wolle sie dieselbe dem Hauptmann[35]) überreichen, damit sie an die betreffende Gerichtsstelle[36]) gelangen möchte, gab sie aber nicht ab. Lucius las sie vor dem Tribunale ab, als sei sie dem Gerichte übergeben worden. Ich frage: Da dieselbe nicht im Gerichte befunden, noch dem Hauptmann übergeben worden sei, welches Verbrechen Demjenigen Schuld gegeben werden solle, der die aus dem Hause genommene Klage, die ihm nicht übergeben worden, vor dem Tribunale zu verlesen gewagt habe? Modestinus antwortete, wenn sie heimlich genommen worden, so sei ein Diebstahl begangen worden.

75. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cass.* — Wenn Derjenige, der eine Sache zum Pfande erhalten, ohne dass über den Verkauf des Pfandes etwas ausgemacht worden wäre, dieselbe verkauft, oder bevor die Zeit zum Verkauf, wenn keine Zahlung [der Schuld] erfolgt, herangekommen, dies gethan hat, so macht er sich wegen Diebstahls verbindlich.

76. IDEM lib. IV. *Epistol.* — Eine für zwei Goldstücke gekaufte gestohlene Sclavin, die ich im guten Glauben besass,

33) *Ipso jure.*

34) Wahrscheinlich ist eine Scheidungsklage zu verstehen.

35) Man nimmt an, unter dem ihr Mann als Soldat diente.

36) Man versteht das *off. magistri mil.* Gothofr.

stahl mir Attius, wider den nun ich sowohl als deren Herr wegen Diebstahls klagte. Ich frage: Wie gross die Würderung für Beide geschehen müsse? Antwort: Für den Käufer muss die Würderung auf das Doppelte seines Interesses geschehen, für den Herrn auf das Doppelte des Werthes der Frau; auch darf, sagt er, uns das nicht irre machen, dass die Strafe des Diebstahls Zweien geleistet werden wird, weil, da sie Namens derselben Sache geleistet wird, sie dem Käufer wegen des Besitzes, und dem Herrn wegen des Eigenthums entrichtet werden muss.

77. POMPON. lib. XXI. *ad Quint. Muc.* — Wenn Derjenige, der sich für einen Geschäftsbesorger ausgab, es bewirkt hat, dass ich entweder ihm, oder wem er mich unterstellt hat, ein Versprechen ablegte, so kann ich wider ihn die Diebstahlsklage nicht erheben, weil kein körperlicher Gegenstand mit in's Spiel gekommen ist, der in diebischer Absicht entwendet worden wäre.

78. IDEM lib. XXXVIII. *ad Quint. Muc.* — Wer von einer ihm geliehenen oder bei ihm niedergelegten Sache einen andern Gebrauch gemacht hat, als zu dem er sie empfing, der haftet, wenn er glaubte, dass er es nicht wider Willen des Herrn thue, nicht wegen Diebstahls; ebenso haftet er im Geringsten nicht mittels der Niederlegungsklage. Haftet er durch die Leihklage? Es ist hier lediglich seine Schuld in Betracht zu ziehen, d. h. ob er nicht daran hätte denken sollen, ob der Eigenthümer es wohl erlauben werde. §. 1. Wenn Einer den Andern bestohlen, und ihm Das, was er gestohlen, wieder ein Anderer gestohlen hat, so kann der Eigenthümer dieses Gegenstandes wider den letztern Dieb die Diebstahlsklage erheben, der erstere Dieb kann es nicht, und zwar darum, weil dem Eigenthümer, nicht aber dem ersten Diebe daran gelegen ist, das gestohlene Gut wieder zu erhalten. So sagt Quintus Mucius, und er hat Recht; denn, wenn auch der [erste] Dieb ein Interesse an Wiedererlangung der Sache darum hat, weil er durch die Condiction haftet, so hat doch wider den [Dieb] nur Derjenige die Diebstahlsklage, wessen Interesse auf einem anständigen Grunde beruht. Wir befolgen daher die Meinung des Servius nicht, welcher glaubte, dass, wenn kein Eigenthümer einer gestohlenen Sache vorhanden sei, noch auftreten würde, der Dieb die Diebstahlsklage haben werde; denn das [gestohlene Gut] wird dann ebensowenig als sein betrachtet, da er ja einen Gewinn machen würde. Es wird also der Eigenthümer wider Beide die Diebstahlsklage haben, sodass, wenn er mit dem Einen dieselbe anfängt, sie nichtsdestoweniger wider den Andern fortdauert, aber auch die Condiction, weil sie aus zwei verschiedenen Thatsachen haften.

79. POMPON. lib. XIII. *ex var. lect.* — Wer einen Sack, worin Geld befindlich war, gestohlen hat, der haftet auch Namens des Sackes wegen Diebstahls, wenn er auch gar nicht die Absicht gehabt, den Sack zu stehlen.

80. PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Es gab Jemand [dem Andern] eine Sache zu besichtigen. Wenn den Empfänger die Gefahr trifft, so kann er auch selbst wegen Diebstahls klagen.

81. IDEM lib. IX. *Quaest.* — Wenn der Schuldner ein Pfand gestohlen, so kann er Das, was er in Folge der Diebstahlsklage gezahlt hat, auf keine Weise zurückfodern.

82. IDEM lib. XII. *Quaest.* — Wenn ich einen Sclaven verkauft und noch nicht übergeben habe, und er mir ohne meine Schuld gestohlen worden ist, so spricht mehr dafür, dass mir die Diebstahlsklage zustehe; es erscheint auch mein Interesse als betheiligt, weil das Eigenthum mir gehörte, oder weil ich auf Abtretung der Klagen hafte. §. 1. Wenn aber die Diebstahlsklage vermöge des Eigenthumsrechts erhoben wird, so wird, obwohl sie dann nur zuständig ist, wenn ein Interesse vorhanden ist, mein Vortheil dennoch auf die Würderung des körperlichen Gegenstandes bezogen, wenn sonst auch kein Interesse weiter da ist. Dies gilt auch von Bedingtfreien und einem bedingungsweise ausgesetzten Vermächtniss; wer das Gegentheil behaupten wollte, der würde den Betrag nicht leicht feststellen können. Weil daher der Nutzen nur dann allein die Würderung begründet, wenn die Diebstahlsklage abgesehen vom Eigenthum entspringt, so kann in diesen Fällen dieselbe nicht auf die Würderung des körperlichen Gegenstandes bezogen werden. §. 2. Wenn ich auf Auslieferung geklagt habe, um mir einen vermachten Sclaven zu erwählen, und von dem Gesinde ein einziger Sclave gestohlen worden ist, so wird der Erbe die Diebstahlsklage haben; denn ihm ist daran gelegen; warum Verwahrung vertreten werden müsse, darauf kommt nichts an. §. 3. Da der Räuber jeden Falls einen Diebstahl begeht, so ist er für einen offenbaren Dieb zu halten. §. 4. Derjenige, durch dessen Arglist geraubt worden, haftet zwar nicht durch die Diebstahlsklage, wohl aber durch die wegen Raubes. §. 5. Wenn Titius, Namens dessen ein falscher Geschäftsbesorger trüglicherweise Geld in Empfang genommen, es genehmigt, so kann zwar Titius die Geschäftsführungsklage erheben, Dem aber, der Geld, was er nicht schuldig war, gegeben hat, wird wider Titius die Condiction einer gezahlten Nichtschuld zustehen, wider den falschen Geschäftsbesorger wird die Diebstahlklage fortdauern; ist [die Klage wider] Titius erwählt worden, so wird nicht unbilligerweise durch die Einrede der Arglist die Abtretung der Condiction wegen Diebstahls verlangt werden. Ist hingegen die

Geldsumme wirklich verschuldet worden, so verschwindet, wenn des Titius Genehmigung erfolgt ist, die Diebstahlsklage, weil der Schuldner befreit wird. §. 6. Ein falscher Geschäftsbesorger begeht aber nur dann einen Diebstahl an Gelde, wenn er auch unter dem angenommenen Namen eines wahren Geschäftsbesorgers, den der Gläubiger hatte, einen fremden Schuldner hintergangen hat. Dies gilt ebenfalls von Dem, der versichert hat, er habe als Erbe des Gläubigers Sempronius eine Summe Geldes zu fodern, während er ein Anderer war. §. 7. Jemand, der des Titius Vermögen verwaltete, zahlte in dessen Namen einem falschen Geschäftsbesorger seines Gläubigers, und Titius genehmigte es. Hier erwächst ihm die Diebstahlsklage nicht, welche sofort bei Zahlung des Geldes Dem, der es zahlte, erwachsen ist, weil dem Titius das Eigenthum an den Geldstücken nicht gehörte, und ebensowenig der Besitz, sondern Titius hat zwar die Condiction wegen gezahlter Nichtschuld, die wegen Diebstahls aber Derjenige, der das Geld gezahlt hat, welche, wenn Titius mit der Geschäftsführungsklage belangt worden, nach dem Ermessen des Richters ihm abgetreten wird.

83. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Wegen dem städtischen Gemeinwesen entwendeten Geldes haftet [ihm] der Thäter durch die Diebstahlsklage, nicht[37]) wegen des Verbrechens des Cassendiebstahls[38]).

84. PAUL. lib. II. *Sent.* — Ein Kleiderwäscher und ein Schneider, die Kleider zu reinigen oder auszubessern erhalten haben, werden, wenn sie davon Gebrauch machen, so betrachtet, als begingen sie dadurch einen Diebstahl, weil sie dieselben nicht zu diesem Ende erhalten haben. §. 1. Wenn Früchte von einem Landgute gestohlen worden sind, so können der Pächter sowohl als der Eigenthümer wegen Diebstahls klagen, weil ihnen Beiden an der rechtlichen Verfolgung der Sache gelegen ist. §. 2. Wer eine Sclavin, die nicht Hure ist, der Wollust wegen geraubt hat, der wird durch die Dieb-

37) *Non.* Diese Stelle mit *l.* 4. §. *ult. ad L. J. pecul.* zu vereinigen, interpretirt Bynkershoek *Obs. l. IV. c.* 3. das *non* durch *non tantum.* Ein zweiter Versuch desselben versetzt so: *crim. pecul. non actione furti tenetur*, wo dann *non* ebenso verstanden werden kann: de Retes *l. I. Miscell. c.* 16. erklärt die obige Stelle von der Privatsatisfaction, welche die *civitas* fodern könne, wozu *actio furti* nöthig sei, obwohl das *crimen peculatus* zugleich vorhanden sei; bei *tenetur* wäre also dann hinzuzudenken: *civitati.* — Diese Erklärung scheint mir höchst natürlich. Der neueste Interpret, Dirksen Beiträge u. s. w. S. 370. neigt sich zu den obigen Emendationen.

38) *Peculatus* ist die Entwendung öffentlichen Eigenthums durch einen Privaten, s. Tit. 13. des f. B.

stahlsklage haften, und wenn er sie zu seinem Willen gezwungen, mit der Strafe des Favischen Gesetzes belegt werden. §. 3. Wer Urkunden und Quittungen entwendet hat, der wird durch die Diebstahlsklage auf die darin vorgeschriebene Summe haften; es thut dabei nichts zur Sache, wenn sie durchgestrichen sind, weil mit diesen die Zahlung einer Schuld um so mehr bewiesen werden kann.

85. NERAT. lib. I. *Respons.* — Wenn Jemand von Dessen Vermögen, den er für tod hielt, der aber noch am Leben war, Sachen als Erbe in Besitz genommen hat, so begeht er keinen Diebstahl. §. 1. Dass Demjenigen, wider den im eigenen Namen wegen Diebstahls geklagt worden ist, wenn Namens eines Sclaven wegen einer andern Sache wider ihn geklagt wird, die Einrede des zugleich geschehenen Diebstahls nicht ertheilt werden dürfe, ist eine angenommene Rechtsregel.

86. PAUL. lib. II. *ad Nerat.* — Obwohl eine gestohlene Sache, sobald sie nicht an den Eigenthümer zurückgekehrt ist, nicht ersessen werden kann, so lässt sich doch behaupten, dass, wenn desfalls eine Streitwürderung vorgefallen, oder der Eigenthümer sie an den Dieb verkauft hat, das Recht der Ersitzung nicht unterbrochen werde.

87. IDEM lib. II. *Manual.* — Wer dabei betheiligt ist, dass eine Entwendung nicht geschehe, der hat die Diebstahlsklage, wenn er die Sache mit Bewilligung des Eigenthümers innehatte, wie z. B. der Pächter. Wer aber nur nach seinem eigenen Willen Geschäfte führt, oder als Protutor, hat so wenig, wie der Vormund oder Curator wegen einer durch sein Verschulden gestohlenen Sache die Diebstahlsklage. Ingleichen Derjenige, dem auf den Grund einer Stipulation oder eines Testaments ein Sclave entrichtet werden muss, wenn er gleich ein Interesse hat; auch nicht der Bürge eines Pächters.

88. TRYPHON. lib. IX. *Disput.* — Wenn eine gestohlene oder gewaltsamerweise in Besitz genommene Sache an den Eigenthümer zurückkehrt, ohne dass er etwas davon weiss, so wird sie nicht als in seine Gewalt zurückgekehrt betrachtet; deshalb erfolgt auch keine Ersitzung, wenn sie nach einem derartigen Besitz von Seiten des Herrn an einen Käufer guten Glaubens gekommen ist.

89. PAUL. lib. I. *Decret.* — Dem Gläubiger steht die Diebstahlsklage auf die Summe des Werths des Pfandes, nicht der Schuldfoderung zu. Wenn aber der Schuldner selbst das Pfand gestohlen hat, so gilt das Gegentheil, nemlich, dass er auf die Summe des schuldigen Geldes und der Zinsen davon mit der Diebstahlsklage angegriffen wird.

90. IDEM lib. sing. *de conc. action.* — Wer wegen Raubes geklagt hat, kann wegen Diebstahls nicht auch klagen. Hat

er aber die Diebstahlsklage auf das Doppelte gewählt, so kann er wegen Raubes noch dergestalt klagen, dass er das Vierfache nicht überschreitet.

91. PAUL. lib. sing. *de poen. pag.* — Wenn ein Freigelassener seinen Freilasser, oder ein Client, oder Tagelöhner Den bestohlen, der ihn gemiethet hat, so entsteht keine Diebstahlsklage.

92. JAVOLEN. lib. IX. *ex poster. Lab.* — Ein Kleiderwäscher ist von Seiten des Eigenthümers von der Miethklage befreit worden. Hier kann, sagt Labeo, Ersterer nicht weiter die Diebstahlsklage mit Erfolg erheben. Ebenso müsse, wenn er zuvor die Diebstahlsklage erhoben, ehe die Miethklage erhoben ward, und bevor über die erstere erkannt worden, derselbe von der letztern Befreiung erhalten hätte, der Dieb von jener losgezählt werden; wenn aber nichts von alledem vorgefallen sei, so müsse ihm der Dieb verurtheilt werden. Dies darum, weil er die Diebstahlsklage insofern hat, als er interessirt ist. §. 1. Niemand kann einem Andern Hülfe und Rath leisten, der selbst, um einen Diebstahl zu begehen, noch keinen Plan fassen kann.

93. LABEO lib. II. *Pith. a Paul. epit.* — Wenn Jemand wusste, dass ihm Etwas gestohlen werde, und es nicht verhindert hat, so kann er nicht wegen Diebstahls klagen. Paulus: Im Gegentheil, umgekehrt. Denn, wenn Jemand weiss, dass ihm Etwas geraubt werde, und, weil er es nicht verhindern kann, sich ruhig verhalten hat, so kann er Diebstahlsklage erheben. Auch wenn er es verhindern konnte und es nicht gethan hat, wird er nichtsdestoweniger wegen Diebstahls klagen können. Auf diese Weise pflegt auch ein Freilasser gegen seinen Freigelassenen, und Der, vor dem grosse Ehrfurcht gehegt wird, gegen Den, den gegenwärtig seine Scheu vom Widerstand abhielt, einen Diebstahl zu begehen.

94. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Es ist zu bemerken, dass jetzt meistentheils wegen Diebstahls criminaliter geklagt wird, und der Kläger schriftliche Anklage erhebt, nicht als fände ein öffentliches Verfahren [desfalls] statt, sondern weil es für gut befunden worden, den Muthwillen der Kläger durch eine ausserordentliche Ahndung zu zügeln. Es kann jedoch deshalb, wer sonst will, nicht weniger auch civiliter klagen.

Dritter Titel.

De tigno juncto.

(Vom verbauten Balken.)

1. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Das Zwölftafelgesetz gestattet weder die Herausnahme eines gestohlenen und in

einem Hause oder Weinberge verbaueten Balkens, noch dessen Foderung mittels der Eigenthumsklage. Das Gesetz that dies mit wohlweiser Fürsicht, damit nicht Gebäude unter diesem Vorwande wieder müssen eingerissen, oder die Cultur der Weinberge gestört werden; allein wider den des Vorbauens Ueberführten ertheilt es eine Klage auf das Doppelte. §. 1. Unter Balken (*tignum*) ist aber jedwedes Material begriffen, woraus ein Gebäude besteht, oder der zu einem Weinberge nothwendig ist. Daher sagen Einige, dass auch Ziegel, Steine und Backsteine[39]) und alles Uebrige, was sonst zu Gebäuden nützlich ist (denn das Wort *tignum* kommt von *tegere* (bedecken) her), also auch Kalk und Sand unter der Benennung Balken mit verstanden werde. Ebenso ist unter der Benennung Balken in Bezug auf Weinberge alles dazu Erforderliche begriffen, wie z. B. Latten[40]) und Pfähle. §. 2. Es muss aber auch die Klage auf Auslieferung ertheilt werden, denn es darf Derjenige nicht geschont werden, der wissentlich in ein Gebäude eine fremde Sache eingeschlossen und befestigt hat; man greift ihn nemlich nicht als Besitzer an, sondern als habe er es durch Arglist dahingebracht, dass er nicht mehr besitze.

2. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Wenn man aber den Fall annimmt, dass Namens eines in Gebäude verbauten gestohlenen Balkens geklagt worden sei, kann man da wohl Anstand nehmen, ob die Eigenthumsklage noch ausserdem zuständig sei? Ich zweifele gar nicht daran, dass sie es sei.

Vierter Titel.

Si is, qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corripuisse quid dicitur.

(*Wenn angegeben werden wird, dass derjenige* [*Sclav*], *der in einem Testamente geheissen worden, frei zu sein, nach des Herrn Tode vor dem Erbschaftsantritt Etwas gestohlen oder verdorben habe.*)

1. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn durch Arglist Dessen, der frei zu sein geheissen worden, nach seines Herrn Tode vor dem Erbschaftsantritt Etwas an dem Nachlass, der Dessen war, der ihm freizusein geheissen hatte, geschehen sein soll, dass Etwas davon an den Erben nicht gelange, gegen den werde ich binnen eines mit Ueberspringung zu rechnenden Jahres ein Verfahren

39) *Testa*, s. Cuj. *Obs. IX.* 26.
40) *Perticae*, s. *l.* 168. *de v.* s. (Weidengerten zum Anbinden?)

auf das Doppelte ertheilen. §. 1. Diese Klage enthält, wie Labeo sagt, vielmehr eine natürliche als eine bürgerlichrechtliche Billigkeit in sich, indem es zwar an einer bürgerlichrechtlichen Klage mangelt, allein es ist dem Naturrechte nach billig, dass Derjenige nicht ungestraft ausgehe, der durch diese Hoffnung kühner gemacht worden ist, weil er einsieht, dass er weder als Sclave gestraft werden könne, wegen der Hoffnung der bevorstehenden Freiheit, noch als ein Freier verurtheilt werden werde, weil er die Erbschaft bestohlen, d. h. seine Herrin, Herr und Herrin aber die Diebstahlsklage nicht wider ihren eigenen Sclaven haben können, wenn er auch nachher zur Freiheit gelangt, oder veräussert worden ist; ausser wenn derselbe erst späterhin gestohlen hat. Der Prätor hielt es daher für erspriesslich, die List und Verschlagenheit solcher, welche eine Erbschaft plündern, mit der Klage auf das Doppelte zu zügeln. §. 2. Es wird dieser Freigelassene jedoch nur dann haften, wenn sich ergiebt, dass er Etwas arglistigerweise durchgebracht habe. Schuld und Nachlässigkeit des Sclaven werden nach Erlangung der Freiheit entschuldigt; die der Arglist zunächst kommende Verschuldung vertritt übrigens die Arglist selbst. Wenn er mithin Schaden ohne Arglist gestiftet hat, so wird jene Klage wegfallen, obwohl sonst er durch die Aquilie wegen Dessen haftet, was er auf irgend eine Weise an Schaden angerichtet hat. Es hat also jene Klage eine bestimmte Grenze, nemlich, dass der betreffende Sclav arglistig gehandelt habe, nach des Herrn Tode, und vor dem Erbschaftsantritt. Wenn aber ohne Arglist, oder zwar mit Arglist, aber bei Lebzeiten des Herrn, so wird er durch diese Klage nicht haften. Ja, es wird diese Klage auch wegfallen, wenn nach des Herrn Tode, aber nach dem Erbschaftsantritt; denn sobald die Erbschaft angetreten worden, kann er schon als Freier angegriffen werden. §. 3. Wie aber, wenn er die Freiheit unter einer Bedingung empfangen hat? Dann wird er noch nicht frei sein, sondern wie ein Sclave bestraft werden können; darum gilt hier, dass die Klage wegfalle. §. 4. Sobald aber die Freiheit zuständig geworden, tritt sofort die Regel ein, dass diese Klage wider den, der zur Freiheit gelangt ist, ertheilt werden könne und müsse. §. 5. Wenn ein unbedingt vermachter Sclave vor dem Erbschaftsantritt sich an der Erbschaft vergriffen hat, so findet diese Klage statt, weil das Eigenthum an ihm verändert wird. §. 6. Man kann im Allgemeinen als Regel aufstellen, dass allemal dann diese Klage zu verstatten sei, wenn das Eigenthum an dem Sclaven verändert oder verloren, oder die Freiheit mässige Zeit nach dem Erbschaftsantritt zuständig wird. §. 7. Wenn aber einem Sclaven die Freiheit fideicommiss-

weise verliehen worden ist, kann da der Erbe, wenn er irgend eine Uebelthat an der Erbschaft verrichtet, nicht eher genöthigt werden, ihn freizulassen, als bis er Genugthuung geleistet hat? Allein es ist sowohl von Divus Marcus als auch von Unserm Kaiser mit seinem Vater verordnet worden, dass die unbedingt ertheilte fideicommissarische Freiheit nicht gehindert werde. Divus Marcus hat zwar einmal rescribirt, es sei sofort ein Schiedsrichter zu bestellen, vor dem Rechnung abgelegt werden solle; allein dieses Rescript bezieht sich nur auf die Rechnungsablegung einer geführten Verwaltung, die der Sclave gehabt. Meiner Ansicht nach kann also auch hier die Klage statthaben. §. 8. Vor dem Erbschaftsantritt ist so zu verstehen, bevor auch nur von Einem die Erbschaft angetreten worden; denn sowie sie nur ein Einziger angetreten, ist die Freiheit zuständig. §. 9. Wenn ein Unmündiger zum Erben eingesetzt und dessen Substituten die Ertheilung der Freiheit [an einen Sclaven] auferlegt worden, inzwischen aber etwas vorgefallen ist, so findet, wenn es bei Lebzeiten des Unmündigen geschehen, diese Klage nicht statt, wenn aber nach seinem Tode, bevor ein Erbe desselben aufgetreten, so hat jene Klage statt. §. 10. Diese Klage hat nicht blos in Ansehung derjenigen Sachen statt, die zu des Testators Vermögen gehört haben, sondern auch wenn dem Erben daran gelegen, dass die Arglist nicht begangen worden sei, dass Etwas an ihn nicht gelange. Darum handelt Scaevola davon vollständiger, dass diese würdenrechtliche Klage auch dann statthabe, wenn der Sclave eine Sache gestohlen habe, die der Erblasser zum Pfande erhalten hatte; denn den Begriff Vermögen verstehen wir hier etwas ausgedehnter vom Nutzen. Denn wenn der Prätor in Ermangelung der Diebstahlsklage wegen des stattfindenden Sclavenverhältnisses an deren Statt diese Klage substituirt hat, so ist es wahrscheinlich, dass er sie habe in allen den Fällen substituiren wollen, wo man wegen Diebstahls [sonst] hätte klagen können. Im Allgemeinen gilt daher die Regel, dass diese Klage sowohl in Ansehung verpfändeter, als fremder im guten Glauben besessen werdender Gegenstände statthabe. Dasselbe gilt von, dem Testator geliehenen Sachen. §. 11. Wenn ferner der Sclave, der die Freiheit zu erwerben hat, nach des Testators Tode gewonnene Früchte gestohlen hat, so wird diese Klage stattfinden. Das Nemliche gilt von Sclavenkindern oder Jungen, die nach dessen Tode geboren worden. §. 12. Wenn überdies ein Unmündiger nach seines Vaters Tode das Eigenthum an einer Sache erworben hat, und dieselbe, bevor des Unmündigen Erbschaft angetreten worden, gestohlen wird, so muss jene Klage auch statthaben. §. 13. Rücksichtlich alles Dessen

aber, woran dem Erben gelegen, dass es nicht entwendet worden, findet diese Klage statt. §. 14. Es bezieht sich dieselbe übrigens nicht blos auf Diebstähle allein, sondern auf jeden Schaden irgend einer Art, den ein Sclave der Erbschaft zugefügt hat. §. 15. Scaevola sagt, es könne ein Diebstahl am Besitz geschehen, auch sagt er namentlich, dass, wenn kein Besitzer vorhanden sei, auch kein Diebstahl begangen werden könne; darum könne aber eine Erbschaft nicht bestohlen werden, weil die Erbschaft den Besitz nicht hat, welche in einer Thatsache und den Willen beruhet. Dem Erben gehört aber der Besitz, ehe er ihn angetreten, auch nicht, weil die Erbschaft nicht mehr auf ihn übertragen kann, als was zu ihr gehört; und die Erbschaft hatte den Besitz nicht. §. 16. Das ist übrigens richtig, dass, wenn der Erbe sonst zu dem Seinigen kommen kann, ihm nicht diese würdenrechtliche Klage ertheilt werden dürfe, sobald die Verurtheilung in das Interesse geschehen kann. §. 17. Es ist bekannt, dass ausser dieser Klage auch noch die Eigenthumsklage stattfinde, indem diese Klage nach Art der Diebstahlsklage zuständig ist. §. 18. Ingleichen ist es Regel, dass diese Klage auch dem Erben und den übrigen Rechtsnachfolgern zuständig sei. §. 19. Wenn mehrere Sclaven die Freiheit erhalten und etwas arglistigerweise begangen haben, so kann jeder einzelne auf das Ganze belangt werden, d. h. auf das Doppelte. Und da sie aus dem Verbrechen belangt werden, so wird nach Art des Diebstahls keiner derselben befreit, wenn auch einer belangt worden und Zahlung geleistet hat.

2. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Wenn ein Sclave, einige Zeit, bevor ihm die ausgesetzte Freiheit zu Theil geworden, Etwas entwendet oder verdorben hat, so bewirkt das Nichtwissen des Herrn diese Klage nicht; und wenn daher der Erbe auch nichts davon weiss, dass ein Bedingtfreier, oder irgend ein anderer Herr, dass von seinem Sclaven Etwas entwendet oder verdorben worden sei, so erlangt er, nachdem ihm die Freiheit zu Theil geworden, keine Klage, wenngleich in den meisten andern Fällen eine rechtmässige Unwissenheit Entschuldigung verdient.

3. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Labeo glaubte, dass, wenn ein unter einer Bedingung freigelassener Sclave Sachen entwendet habe und die Bedingung sogleich darauf eingetreten sei, derselbe mit dieser Klage belangt werden könne.

Fünfter Titel.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

(Von der Diebstahlsklage wider Schiffer, Gastwirthe und Stallwirthe.)

1. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wider Diejenigen, die einem Schiffe, einem Gasthofe, oder einer Stallwirthschaft vorstehen, wird, wenn angegeben wird, dass von irgend einer derjenigen Personen, jeden Geschlechts, welche sie daselbst haben, ein Diebstahl begangen worden sei, eine Klage ertheilt, es mag mit des Vorstehers Hülfe und Rath ein solcher begangen worden sein, oder eines derer, die sich auf dem Schiffe des Schiffenswegen befinden. §. 1. Des Schiffens halber ist so zu verstehen, deren Dienst dazu angewendet wird, damit das Schiff in Bewegung gesetzt werde, d. h. die Matrosen. §. 2. Und zwar findet die Klage auf das Doppelte statt. §. 3. Wenn nemlich in dem Gasthofe oder auf dem Schiffe eine Sache verloren gegangen ist, so wird nach des Prätors Edict der Schiffsrheder oder Gastwirth verbindlich, sodass es in Dessen Gewalt steht, dem die Sache gestohlen worden ist, ob er lieber wider den Rheder nach Würdenrecht, oder wider den Dieb nach bürgerlichem Rechte klagen will. §. 4. Wenn der Gastwirth oder Schiffer Etwas auf seine Verantwortung angenommen hat, so hat nicht der Eigenthümer der gestohlenen Sache die Diebstahlsklage, sondern Ersterer selbst, weil er durch diese Aufnahme die Gefahr der Verwahrung übernommen hat. §. 5. Namens seines Sclaven kann sich übrigens der Rheder durch Auslieferung an Schadensstatt befreien. Warum wird nun hier der Rheder nicht bestraft, der einen so schlechten Sclaven im Schiffe hat? und warum haftet er eines freien Menschen wegen auf das Ganze, seines Sclaven wegen aber nicht? Wohl deswegen, weil er, wenn er einen freien Menschen anstellt, darauf achten muss, wie sein Charakter sei, in Ansehung seines Sclaven ihm aber Verzeihung darum zu gewähren ist, als sei es ein häusliches Uebel, sobald er zur Auslieferung an Schadensstatt bereit ist; wenn er aber einen fremden Sclaven angenommen hat, so haftet er wie wegen eines freien Menschen. §. 6. Der Gastwirth vertritt die That Derer, die in seinem Gasthofe, um den Dienst daselbst zu versehen, sich befinden, sowie Derer, die sich des Wohnens wegen dort aufhalten; die Handlungen der einkehrenden Reisenden hat er aber nicht zu vertreten. Denn rücksichtlich der Einkehrenden kann man nicht annehmen, dass sich der Gastwirth dieselben auswähle, und ebensowenig kann er Reisende abweisen; allein die immerwährenden Inwohner wählt sich gewissermaassen Der selbst, der sie nicht abweist,

und darum muss er ihre Handlungen vertreten. Auch wird auf dem Schiffe die Handlung der Passagiere nicht vertreten.

Sechster Titel.

Si familia furtum fecisse dicetur.

(*Wenn ein Gesinde einen Diebstahl begangen haben soll.*)

1. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor hat ein sehr nützliches Edict erlassen, worin er für die Herren gegen die Uebelthaten ihrer Sclaven sorgte, damit nemlich, wenn mehrere einen Diebstahl begehen, sie nicht das ganze Vermögen ihres Herren ruiniren, wenn er sie alle an Schadensstatt ausliefern, oder für jeden einzelnen die Streitwürderung erlegen soll. Es wird nemlich nach diesem Edicte in sein Belieben gestellt, dass, wenn er seine Sclaven für schuldig erachtet, er alle diejenigen ausliefern möge, die an dem Diebstahl Theil genommen haben; will er hingegen lieber die Streitwürderung erlegen, so mag er soviel anbieten, wie wenn ein einziger Freier den Diebstahl begangen hätte, und dann sein Gesinde behalten. §. 1. Diese Befugniss wird dem Herrn so oft eingeräumt, als ein Diebstahl ohne sein Wissen geschehen ist. Wenn aber mit seinem Wissen, so darf ihm dieselbe nicht eingeräumt werden; denn dann kann er sowohl im eigenen Namen, als Namens der einzelnen mit der Noxalklage angegriffen werden, und kann sich nicht mit der Würderung, die ein freier Mensch zu erlegen haben würde, aus der Sache ziehen. Etwas zu wissen, wird von Dem angenommen, der es weiss, und verhindern konnte; denn man muss die Wissenschaft in Betracht ziehen, welche eine Zustimmung enthält; weiss er es und hat er es verboten, so kann er von der Rechtswohlthat des Edicts Gebrauch machen. §. 2. Wenn mehrere Sclaven einen Schaden durch Verschulden angerichtet haben, so ist es der Billigkeit entsprechend, dem Herrn dieselbe Befugniss einzuräumen. §. 3. Wenn mehrere Sclaven an derselben Sache einen Diebstahl begehen, und Namens des einen wider den Herrn das Verfahren eingeleitet worden ist, so wird die Klage Namens der andern so lange aufgeschoben werden müssen, als der Kläger durch die erste Klage soviel erlangen kann, wie er erlangen würde, wenn ein Freier den Diebstahl begangen hätte,

2. JULIAN. lib. XXIII. *Dig.* — d. h. sowohl Namens der Strafe das Doppelte, als der Condiction das Einfache.

3. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — So oft der Herr soviel gewährt, als es der Fall sein würde, wenn ein Freier es gethan hätte, so fällt Namens der übrigen die Klage weg, und zwar nicht blos wider ihn selbst, sondern auch

wider den Käufer, wenn einer von den Thätern verkauft worden ist. Ingleichen wenn er freigelassen worden. Ist von Seiten des Freigelassenen früher soviel erlegt worden, so wird doch wider den Herrn Namens des Gesindes [die Klage ertheilt], denn es kann nicht Dasjenige, was von einem Freigelassenen gewährt worden, als von dem Gesinde erlegt betrachtet werden. Wenn es freilich der Käufer erlegt hat, so muss meiner Ansicht nach wider den Verkäufer die Klage verweigert werden; denn dies ist dann gewissermaassen vom Verkäufer geleistet worden, an den zuweilen aus diesem Grunde der Regress genommen werden kann, besonders wenn er versprochen, dass [der verkaufte Sclave] von Diebstahl und Noxa frei sei. §. 1. Ob aber, wenn Namens eines vermachten Sclaven, oder dessen, der geschenkt worden, wider den Vermächtnissinhaber oder den Beschenkten bereits geklagt worden ist, auch wider den Herrn der übrigen geklagt werden könne? das ist die Frage. Ich halte es für zulässig. §. 2. Die Erleichterung dieses Edicts wird nicht blos Dem zu Theil, der im Besitz der Sclaven verurtheilt soviel erlegt hat, wie, wenn ein freier Mensch es gethan hätte, sondern auch Dem, der deshalb verurtheilt worden ist, weil er sich des Besitzes mit Arglist entledigt hat.

4. JULIAN. lib. XXII. *Dig.* — Auch den Erben Dessen, den mehrere zu demselben Gesinde gehörige Sclaven bestohlen haben, muss dieselbe Klage zustehen, die dem Testator zustand, d. h. dass alle nicht mehr erlangen, als es der Fall sein würde, wenn diesen Diebstahl ein Freier begangen hätte.

5. MARCELL. lib. VIII. *Dig.* — Wenn ein [Zweien] gemeinschaftliches Gesinde mit Vorwissen des Einen einen Diebstahl begangen hat, so wird Namens aller [einzelnen Sclaven] wider den darum Wissenden die Diebstahlsklage erhoben, wider den Andern aber nur unter der im Edicte gedachten Beschränkung [geklagt werden können]. Hat Ersterer Ersatz geleistet, so wird er nicht Namens des ganzen Gesindes vom Andern die Hälfte zurückverlangen können [41]). Und wenn ein gemeinschaftlicher Sclave auf Geheiss des einen Herrn Schaden angerichtet hat, so fodert der Andere auch Das, was er an Ersatz geleistet hat, sobald wider ihn auch aus dem Aquilischen Gesetze oder aus dem Zwölftafelgesetz hat geklagt werden können, von seinem Theilhaber zurück, sowie wenn einer ihnen gemeinschaftlich gehörigen Sache ein Schaden zugefügt worden ist. Wenn wir also blos zwei

41) Ich interpungire nach *praestiterit*, mit Cujuc. *Obs. VI.* 1. s. auch Ramos del Manzano *ad leg. Jul. et Pap. l. II. c.* 10. (*T. M. V.* 151.)

uns gemeinschaftlich gehörige Sclaven gehabt haben, und zwar mit Jemandem, mit dessen Wissen es geschehen ist, so wird Namens beider Sclaven geklagt werden, allein er wird von seinem Theilhaber nicht mehr erhalten, als wenn er Namens Eines Ersatz geleistet hätte; wenn aber [der Bestohlene] wider Den, ohne dessen Wissen es geschehen, klagen wollte, so wird er nur das Doppelte 42) erlangen. Es frägt sich aber, ob nicht wider den Theilhaber Namens des andern Sclaven eine Klage nicht weiter ertheilt werden müsse, etwa weil ja der Erstere Namens beider gezahlt hätte? Allein es möchte wohl der Prätor für diesen Fall eine härtere Bestimmung erlassen und den Mitwisser 43) der Sclaven nicht schonen dürfen.

6. SCAEV. lib. IV. *Quaest.* — Labeo glaubt, wenn mein Miterbe darum, weil Jemandes Gesinde einen Diebstahl begangen, das Doppelte erhalten habe, ich dennoch nicht verhindert werde, ebenfalls darauf Klage zu erheben, und dass auf diese Weise das Edict nicht 44) umgangen werde, und als sei es unbillig, dass unsere Erben mehr erhalten sollen, als wir selbst. Ebenso können die einzelnen Erben noch Klage erheben, wenn der Erblasser weniger als das Doppelte erhalten habe. Ich halte jedoch, hat Scaevola 45) geantwortet, für richtiger, dass die Erben ihre Antheile nur rechtlich verfolgen dürfen, sodass beide Erben mit Dem, was der Erblasser erlangt hat, nicht mehr als das Doppelte erhalten.

Siebenter Titel.

Arborum furtim caesarum.

(*[Von der Klage] wegen verstohlen umgehauener Bäume.*)

1. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn Bäume verstohlen umgehauen worden sind, so sagt Labeo, müsse sowohl eine Klage aus dem Aquilischen Gesetz als dem Zwölftafelgesetz ertheilt werden. Trebatius meint aber, es müssen beide dergestalt ertheilt werden, dass der Richter Das bei der letztern abziehe, was der Kläger durch die erstere erlangt habe, und also den [Beklagten] nur in den Ueberrest verurtheile.

42) Wie bei einem Freien.

43) Ich lese *conscius* mit der Flor. — M. s. übrigens den *Casus* des Franc. Accurs. in der Glosse.

44) Die Stellung dieses Nachsatzes scheint mir die Negation noch zu supponiren.

45) Die Abtheilung der Interpunction möchte wohl hier so zu fassen sein, dass Scaevola's Meinung die letzte wird, s. Joan. Altamiran. *Tract. IV. ad Scaev. Quaest. l. IV.* §§. 8. *sq.* (*T. M. II. p.* 434.). Ich lese mit Flor.

2. GAJ. lib. I. *ad leg.* XII *Tab.* — Es ist aber zu wissen, dass Diejenigen, die Bäume und besonders Weinstöcke abschneiden, auch als Strassenräuber gestraft werden.

3. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Dass Weinstöcke unter der Benennung Bäume mitbegriffen seien, haben die Meisten unter den Alten angenommen. §. 1. Auch Epheu und Rohr werden nicht übel unter die Bäume gezählt. §. 2. Dasselbe gilt von den Weiden. §. 3. Wenn aber Jemand junge Weidengerten, um ein Weidengebüsch anzulegen, in die Erde gesteckt hat, so kann, sagt Pomponius richtig, wenn dieselben, bevor sie Wurzel getrieben haben, abgeschnitten oder herausgerissen werden, nicht wegen umgehauener Bäume geklagt werden, indem Dasjenige richtiger Weise kein Baum genannt werden kann, was noch keine Wurzel getrieben hat. §. 4. Wenn aber Jemand aus einer Pflanzschule einen Baum mit der Wurzel ausgehoben hat, so erscheint derselbe, wenn er auch die Erde noch nicht gefasst hat, doch als Baum, sagt Pomponius im neunzehnten Buche zu Sabinus. §. 5. Darum erscheint derjenige Baum auch noch als Baum, dessen Wurzeln abgestorben sind, wenn er gleich noch in der Erde steht; dieser Ansicht tritt Labeo auch bei. §. 6. Labeo glaubt, dass auch derjenige Baum ganz richtig als solcher noch benannt werde, der von Wurzel aus ausgerissen noch wiedereingesetzt werden kann, oder der solchergestalt fortgetragen worden, dass er wieder gesetzt werden kann. §. 7. Oelbaumstämme sind mehr Bäume, sie mögen schon Wurzel getrieben haben, oder nicht. §. 8. Wegen aller vorgehends aufgezählten Bäume kann also geklagt werden.

4. GAJ. lib. I. *ad leg.* XII *Tab.* — Daran wird freilich nicht gezweifelt, dass, wenn ein Baum noch so zart ist, dass er nur ein Strauch ist, derselbe nicht unter die Bäume gezählt werden könne.

5. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Umhauen heisst nicht blos abschneiden, sondern auch des Umhauens wegen anschlagen; abschälen heisst die Rinde abnehmen; absägen heisst auch abgesägt haben; denn wer mit einer Säge abgesägt hat, von dem kann man nicht annehmen, dass er umgehauen habe[46]). §. 1. Der Grund dieser Klage ist derselbe wie bei der aus dem Aquilischen Gesetz. §. 2. Wer den Niessbrauch von einem Landgute hat, der hat diese Klage nicht. §. 3. Wer aber ein Zinsgut hat, dem steht diese Klage zu, sowie die wegen Abhaltung des Regenwassers und der Grenzberichtigung.

46) S. Bynkershoek *Obs. IV. c.* 21. und ganz besonders Cujac. *Obs. IX. c.* 12.

6. POMPON. lib. XX. *ad Sabin.* — Wenn Mehrere denselben Baum verstohlen umgehauen haben, so wird wider jeden Einzelnen auf das Ganze geklagt werden. §. 1. Wenn aber derselbe Baum Mehreren gehört hat, so wird Allen zusammen nur eine und dieselbe Strafe geleistet. §. 2. Wenn ein Baum in des Nachbars Boden seine Wurzeln getrieben hat, so darf sie der Nachbar nicht abschneiden; allein darauf darf er klagen, dass der [Andere] kein Recht dazu habe, [die Wurzeln] gleich einem Balken oder Wetterdach vorgeschoben zu haben. Wenn der Baum durch die Wurzeln des Nachbars ernährt wird, so gehört er doch Dem, auf dessen Landgute er seinen Ursprung genommen hat.

7. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Verstohlen umgehauen zu sein scheinen diejenigen Bäume, die ohne Wissen des Eigenthümers und um es ihm zu verheimlichen umgehauen worden. §. 1. Auch ist dies keine Diebstahlsklage, schreibt Pedius, da es ja auch ohne Diebstahl daran möglich ist, dass Jemand Bäume verstohlen umhauet. §. 2. Wer einen Baum mit der Wurzel ausgerissen oder ausgerodet hat, haftet durch diese Klage nicht, denn er hat ihn weder umgehauen, noch abgeschnitten, noch abgesägt. Allein er haftet durch die Aquilie, als habe er ihn verdorben. §. 3. Auch wenn nicht der ganze Baum umgehauen worden ist, kann rechtlichermaassen doch geklagt werden, als sei er umgehauen. §. 4. Es mag aber Jemand mit seinen Händen es gethan, oder seinen Sclaven anbefohlen haben, Bäume abzuschälen, umzusägen, oder umzuhauen, er haftet durch diese Klage. Ebenso, wenn er es einem Freien befiehlt. §. 5. Hat es der Herr nicht seinem Sclaven befohlen, sondern es einwilligend geschehen lassen, so, sagt Sabinus, stehe die Noxalklage, wie bei andern Missethaten zu; diese Ansicht ist richtig. §. 6. Diese Klage, obgleich eine Strafklage, ist doch von immerwährender Dauer, wird aber wider den Erben nicht ertheilt; dem Erben und andern Rechtsnachfolgern wird sie aber ertheilt werden. §. 7. Die Verurtheilung bei derselben begreift das Doppelte,

8. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — wobei die Schätzung nach dem Interesse des Eigenthümers, dass [die Bäume] unbeschädigt blieben, zu treffen ist; es muss auch der Werth der Bäume selbst abgezogen und der Ueberrest gewürdert werden. §. 1. Verstohlen hauet Der einen Baum um, der ihn heimlich umhauet. §. 2. Hat er ihn nun umgehauen, und in gewinnsüchtiger Absicht entwendet, so wird er wegen des Holzes auch durch die Diebstahlsklage haften, und durch die Condiction, sowie auf Auslieferung. §. 3. Wer einen Baum

mit Vorwissen des Eigenthümers gewaltsam umhauet, der verfällt dieser Klage nicht.

9. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Wenn der Pächter es gewesen, der die Bäume umgehauen hat, so kann auch die Verpachtsklage wider ihn angestellt werden. Mit einer Klage muss aber der Kläger sich begnügen.

10. JULIAN. lib. III. *ex Minic.* — Wenn der Baum ein doppelter ist, und seine Verbindung aus der Erde hervorragt, so erscheint er als ein einziger Baum; wenn aber die Verbindung nicht über der Oberfläche hervorragt, so sind es soviel Bäume, als einzelne Stämme über der Erde sichtbar sind.

11. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn aber wegen umgehauener Bäume aus dem Aquilischen Gesetze geklagt worden ist, so wird [der Thäter], wenn das Interdict Was gewaltsam oder heimlich ertheilt worden, freigesprochen werden, wenn er durch die erste Klage den Beklagten bereits genugsam beschweret hat, allein die Klage aus dem Zwölftafelgesetz bleibt nichtsdestoweniger bestehend.

12. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cass.* — Wer einen Acker verkauft hat, der kann nichtsdestoweniger wegen [vorher] verstohlen umgehauener Bäume Klage erheben.

Achter Titel.

Vi bonorum raptorum et de turba.

(*[Von der Klage] wegen Raubes und vom Getümmel.*)

1. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wer eine Sache geraubt hat, haftet sowohl wegen heimlichen Diebstahls auf das Doppelte, als auch wegen Raubes auf das Vierfache. Ist aber vorher wegen Raubes geklagt worden, so muss die Diebstahlsklage nachher verweigert werden; wenn aber zuerst wegen Diebstahls, so wird die andere nicht verweigert werden, jedoch erlangt er nur dadurch das in ihr enthaltene Mehr.

2. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn angegeben wird, es sei Jemandem durch dazu versammelte Menschen arglistigerweise ein Schade zugefügt, oder Jemandes Vermögen geraubt worden, so werde ich wider Den, der angegeben wird, dies gethan zu haben, binnen einem Jahre von da an, wo die Möglichkeit, desfalls zu klagen, eingetreten, auf das Vierfache, nach einem Jahre aber auf das Einfache ein Verfahren ertheilen. Ich werde auch, wenn angegeben wird, es habe es ein Sclave gethan, wider den Herrn eine Noxalklage ertheilen. §. 1. Durch dieses Edict erfand der Prä-

tor ein Mittel gegen gewaltsame Handlungen; auch [47]) kann man, wenn man nachweisen kann, es sei Einem Gewalt widerfahren, auf das öffentliche Verfahren über Gewaltthätigkeit antragen. Der Meinung Einiger zufolge soll dem öffentlichen Verfahren durch die Privatklage nicht vorgegriffen werden dürfen; allein es hat nützlicher scheinen wollen, dass, wenn auch dem Julischen Gesetz über Privatgewaltthätigkeit dadurch vorgegriffen werde, demungeachtet Denen, welche die Privatverfolgung vorziehen, die Klage nicht abgeschlagen werden dürfe [48]). §. 2. Arglistig handeln, wie das Edict sagt, kann aber nicht blos Derjenige, der raubt, sondern auch wer in dieser vorhabenden Absicht zu dem Ende bewaffnete Menschen versammelt, um einen Schaden zu stiften und Güter zu rauben. §. 3. Er mag also die Menschen selbst versammeln, oder sich von einem Andern versammelter zum Rauben bedienen, so erscheint er als in Arglist handelnd. §. 4. Versammelte Menschen muss man als zu dem Ende versammelt denken, dass durch sie ein Schaden gestiftet werden soll. §. 5. Es ist unbestimmt gelassen, was für Menschen gemeint seien; Es ist dieses daher ganz einerlei, sie seien Freie oder Sclaven. §. 6. Auch wenn nur ein einziger Mensch gedungen worden, findet der Begriff versammelter Menschen statt. §. 7. Ingleichen ist durch die Worte der Fall nicht ausgeschlossen, wenn man annimmt, dass nur ein Einziger den Schaden angerichtet habe; denn der Ausdruck: mit versammelten Menschen, ist so zu verstehen, dass, es möge Jemand allein eine Gewaltthätigkeit begangen haben, oder auch durch dazu versammelte Menschen, bewaffnete, oder unbewaffnete, er durch dieses Edict haften solle. §. 8. Die Erwähnung der Arglist begreift hier auch die Gewalt in sich, denn wer gewaltthätig handelt, handelt arglistig. Es ist aber nicht nöthig, dass, wer arglistig handele, auch allemal gewaltsam handele; es begreift also die Arglist die Gewalt in sich, und wird auch ohne angewendete Gewalt, wenn etwas hinterlistig begangen worden, als vorwaltend verstanden. §. 9. Schaden sagt der Prätor. Versteht er also allen Schaden, auch heimlichen? Letztern glaube ich nicht inbegriffen, sondern blos den mit Gewalt verbundenen. Auch würde man richtig so sagen, dass, wenn Jemand allein, ohne Gewalt anzuwenden, etwas begangen habe, dieser Fall in diesem Edicte nicht gemeint sei, wenn aber mit dazu versammelten Menschen auch

47) *Nam*, s. Noodt *Probabil. Lib. II. c.* 8. *(Opp. T. I. p.* 43b) u. Dessen *Dioclet. et Maxim.* (*eod. p.* 243a).

48) S. Suarez de Mendoza *ad Leg. Aquil. III.* 1. *(T. O. II. p.* 141.)

ohne Gewalt, sobald nur Arglist im Spiele sei, dieses Edict es begreife. §. 10. Uebrigens sind in demselben weder die Diebstahlsklage noch die aus dem Aquilischen Gesetze dargeboten, wenngleich zuweilen dieselben mit ihm gemeinschaftlich zuständig sind. Denn Julianus schreibt, wer gewaltsam geraubt habe, sei ein noch boshafterer Dieb, und wenn er mit versammelten Menschen einen Schaden angerichtet habe, so könne er auch durch das Aquilische Gesetz gehalten werden §. 11. Oder wessen Vermögen geraubt worden, angegeben werden wird. Die Worte des Prätors Vermögen geraubt werden wir so verstehen, wenn auch nur eine einzige Sache von seinem Vermögen geraubt worden ist. §. 12. Wer Menschen nicht selbst versammelt, sondern sich unter den Versammelten befunden und Etwas geraubt oder Schaden gestiftet hat, der haftet durch diese Klage. Ob aber dieses Edict blos den Schaden begreife, der von den vom Beklagten versammelten Menschen arglistigerweise gestiftet oder was geraubt worden, oder auch was durch des Beklagten Arglist geraubt, oder an Schaden gestiftet worden ist, wenngleich die Menschen von einem Andern versammelt worden sind, das ist die Frage. Indessen wird als richtiger behauptet werden, dass letzteres auch begriffen sei, sodass also alle Fälle [in dem Edict] verstanden sind, auch der durch die von einem Andern versammelten Menschen gestiftete Schaden, sodass sowohl der Versammelnde, als der Versammelte als inbegriffen erscheint. §. 13. Bei dieser Klage wird binnen eines mit Ueberspringung zu berechnenden Jahres der wahre Werth des Gegenstandes vervierfacht, nicht auch das Interesse. §. 14. Diese Klage ist auch Namens eines Gesindes zuständig, ohne dass die Nothwendigkeit des Beweises vorhanden wäre, welche Menschen zu dem Gesinde gehören, die geraubt oder Schaden gestiftet haben. Unter dem Namen Gesinde sind Sclaven begriffen, d. h. diejenigen, die in seinem Dienste stehen, wenn sich auch ergiebt, dass sie Freie seien, oder fremde im guten Glauben dienende Sclaven. §. 15. Ich glaube, dass der Kläger mittels dieser Klage nicht Namens der einzelnen Sclaven wider deren Herren klagen könne, weil es hinreicht, dass der Herr einmal das Vierfache anbiete. §. 16. In Folge dieser Klage muss die Auslieferung an Schadensstatt nicht des ganzen Gesindes, sondern nur der oder des Sclaven geschehen, von denen sich ergiebt, dass sie arglistig gehandelt haben. §. 17. Gemeiniglich heisst diese Klage wegen Raubes. §. 18. Durch dieselbe haftet also Derjenige, der Arglist angewendet hat. Hat mithin Jemand seine eigene Sache geraubt, so haftet er nicht wegen Raubes, sondern wird auf andere Weise gestraft werden. Auch haftet Derjenige

nicht durch diese Klage, wer seinen flüchtigen Sclaven, den ein Anderer im guten Glauben besass, geraubt hat, weil er einen ihm gehörigen Gegenstand fortnimmt. Wie nun, wenn er einen ihm verpfändeten [Gegenstand] raubt? Dann muss er haften. §. 19. Die Klage wegen Raubes wird wider einen Unmündigen, der der Arglist noch nicht fähig ist, nicht ertheilt werden, sobald nicht angegeben wird, dass sein Sclave oder sein Gesinde die That begangen habe; durch die Raubnoxalklage wegen seines Sclaven oder Gesindes wird er haften. §. 20. Wenn ein Staatspächter mein Vieh fortgeführt hat, in dem Glauben, ich habe den Zollgesetzen etwas zuwidergethan, so, sagt Labeo, könne wider ihn doch nicht wegen Raubes geklagt werden. Es versteht sich, dass er nicht arglistig gehandelt haben muss; hat er es aber zu dem Ende eingesperrt, dass es nicht weiden sollte, und damit es vor Hunger umkomme, so wird er durch die analoge Aquilische Klage ebenfalls gehalten. §. 21. Wer gewaltsam fortgetriebenes Vieh eingesperrt hat, kann ebenfalls mit der Klage wegen Raubes belangt werden. §. 22. Bei dieser Klage sieht man nicht gerade darauf, dass die Sache zu des Klägers Vermögen gehörig sei, sondern, sie mag dazu gehören oder nicht, es wird diese Klage statthaben, sobald sie nur unter demselben befindlich war. Die Sache mag daher eine geborgte, oder eine verpachtete oder eine verpfändete, oder bei mir niedergelegt sein, sodass mir daran gelegen ist, dass sie nicht abhanden gebracht werde, oder ich mag sie im guten Glauben besitzen, oder den Niessbrauch an ihr haben, oder sonst ein anderes Recht, sodass mir daran gelegen, dass sie nicht geraubt werde, es steht mir diese Klage zu, sodass man nicht das Eigenthum [als Erforderniss] versteht, sondern blos, dass von meinem Vermögen, d. h. aus dessen Inbegriff, eine Sache abhanden gebracht sei. §. 23. Es gilt überhaupt als allgemeine Regel, dass in allen den Fällen, wo mir bei einem heimlich geschehenen Umstande die Diebstahlsklage zusteht, ich aus denselben Ursachen diese Klage habe. Aber, könnte man einwenden, wegen einer bei uns niedergelegten Sache hat man doch die Diebstahlsklage nicht. Allein darum habe ich auch hinzugesetzt, wenn man ein Interesse daran hat, dass sie nicht geraubt werde; denn dann habe ich auch [nur] die Diebstahlsklage. §. 24. Wenn ich in Ansehung einer niedergelegten Sache Vertretung der Verschuldung versprochen, oder einen Preis für die Niederlegung nicht als Lohn empfangen habe, so ist es nützlicher anzunehmen, dass, wenn auch die Diebstahlsklage wegen der niedergelegten Sache wegfalle, dennoch die Raubklage stattfinde, weil zwischen Dem, der etwas heimlich thut, und dem Räuber nicht der klein-

ste [49]) Unterschied ist, indem jener sein Verbrechen verheimlicht, dieser es offen kundthut, und auch ein öffentliches Verbrechen begeht. Wenn daher Jemand nur ein ganz mässiges Interesse nachweist, so muss er die Raubklage erhalten. §. 25. Wenn mein entlaufener Sclave einige Sachen zu seiner Ausrüstung gekauft hat, und dieselben geraubt worden sind, so kann ich wegen derselben die Raubklage anstellen, weil dieselben zu meinem Vermögen gehörig sind. §. 26. Wegen geraubter Sachen kann auch die Diebstahlsklage, die wegen widerrechtlichen Schadens, oder eine Condiction erhoben, oder wenigstens die einzelnen Sachen mit der Eigenthumsklage gefordert werden. §. 27. Es wird diese Klage dem Erben und übrigen Rechtsnachfolgern ertheilt werden. Wider die Erben oder übrigen Rechtsnachfolger aber wird sie nicht ertheilt werden, weil die Strafklage wider sie nicht ertheilt wird. Muss sie aber nicht wenigstens darauf, um wieviel sie bereichert worden, ertheilt werden? Und ich glaube, dass sie der Prätor darum nicht wider die Erben auf Das, was an sie gelangt ist, versprochen habe, weil er die Condiction für hinreichend hielt.

3. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave geraubt hat, und gegen ihn als Freien Klage erhoben wird, so wird, sobald die Möglichkeit vorhanden gewesen, auch wider den Herrn zu klagen, wider den Freigelassenen nach Jahresfrist mit rechtlicher Wirkung nicht weiter geklagt werden können, weil der Kläger ausgeschlossen wird, wenn die Möglichkeit zum Klagen gegen irgend Jemand vorhanden gewesen ist; und wenn wider den Herrn binnen Jahresfrist geklagt worden ist, und nachher wider den Freigelassenen Klage erhoben wird, so, sagt Labeo, schade die Einrede rechtskräftig entschiedener Sache.

4. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Durch wessen Arglist ein Schaden in einem Getümmel geschehen sein soll, wider den werde ich in dem Jahre, wo zuerst dieserhalb die Möglichkeit zum Klagen vorhanden gewesen, auf das Doppelte, nach Jahresfrist aber auf das Einfache ein Verfahren ertheilen.** §. 1. Dieses Edict ist in Betreff des Schadens ertheilt worden, den Jemand in einem Getümmel gestiftet hat. §. 2. Ein Getümmel (*turba*) ist, wie Labeo sagt, als eine Art von Tumult so genannt worden, und es kommt dieses Wort aus dem Griechischen her, ἀπὸ τοῦ θορυβεῖν [50]) (von tumultuiren). §. 3. Bei welcher Anzahl neh-

49) D. h. ein sehr grosser.

50) S. Duker. *l. l. p.* 258. 261. 265 *sqq.*

men wir nun ein Getümmel an? Wenn sich Zwei gezankt haben, so kann man nicht annehmen, dass dies in einem Getümmel geschehen sei, weil Zwei kein Getümmel eigentlich genannt werden können. Also wenn es Mehrere gewesen, zehn oder funfzehn, kann von einem Getümmel gesprochen werden. Wie nun, wenn drei oder vier? Dann ist es kein Getümmel. Sehr richtig sagt Labeo, ein Getümmel und ein Zank sei ein grosser Unterschied; denn ein Getümmel sei eine unruhige Bewegung und Versammlung einer Menschenmasse, ein Zank aber auch unter Zweien. §. 4. Durch dieses Edict haftet nicht nur Derjenige, der in einem Getümmel einen Schaden angerichtet, sondern auch, wer es durch Arglist bewirkt hat, dass in einem Getümmel ein Schaden angerichtet werde, er mag dahin gekommen, oder gar nicht gegenwärtig gewesen sein; denn es kann auch von Seiten eines Abwesenden Arglist vorwalten. §. 5. Durch dieses Edict haftet auch Derjenige, welcher hinzugekommen, und der Urheber des in dem Getümmel zu stiftenden Schadens gewesen ist, vorausgesetzt, dass er sich selbst in dem Getümmel befunden, als der Schaden angerichtet ward, und sich Arglist hat zu Schulden kommen lassen; denn es ist gar nicht zu leugnen, dass auch durch seine Arglist ein Schaden im Getümmel geschehen sei. §. 6. Wenn Jemand durch seine Ankunft ein Getümmel erregt und zusammengezogen hat, durch Geschrei oder durch eine Handlung, oder während er Einen eines Verbrechens anklagt, oder das Mitleid anruft, und durch seine Arglist ein Schaden angerichtet worden ist, so haftet er auch dann, wenn er nicht die Absicht gehabt, ein Getümmel zu stiften. Denn es ist Wahrheit, dass durch seine Arglist ein Schaden im Getümmel gestiftet worden ist; denn der Prätor macht es zu keinem Erfoderniss, dass das Getümmel von ihm selbst zusammenberufen, sondern blos, dass durch Jemandes Arglist in einem Getümmel ein Schaden gestiftet worden sei, und es wird also zwischen diesem und dem vorigen Edicte der Unterschied sein, dass im letztern der Prätor von demjenigen Schaden spricht, der arglistigerweise durch versammelte Menschen gestiftet, oder wenn auch ohne Menschen zu versammeln geraubt worden ist, hier aber von dem in einem Getümmel in böser Absicht gestifteten Schaden, wenn er auch dasselbe nicht veranlasst hat, sondern auf sein Geschrei, oder Reden, oder Mitleid ein Zusammenlauf entstanden, oder ein Anderer das Getümmel veranlasst hat, und jener sich selbst darin befand. §. 7. Darum drohet jenes Edict wegen des Verbrecherischen der That die Strafe des Vierfachen an, allein dieses nur die des Doppelten. §. 8. Das eine aber sowohl wie das andere berufen zur Erhebung der Klage binnen Jahresfrist, die späterhin nur

auf das Einfache zuständig ist. §. 9. Es spricht dieses Edict übrigens vom gestifteten Schaden und Verlust, vom Raube nicht; nach dem vorigen Edicte wird aber wegen Raubes geklagt werden können. §. 10. Verloren heisst Alles, was Jemandem verdorben hinterlassen wird, also z. B. zerrissen oder zerbrochen. §. 11. Es ist dieses übrigens eine Klage auf das Geschehene und wird auf das Doppelte vom Werthe der Sache ertheilt; dies wird auf den wahren Werth der Sache bezogen, und zwar berücksichtigt die Schätzung die Gegenwart, und ist binnen Jahresfrist stets auf das Doppelte gerichtet. §. 12. Es muss übrigens der Kläger beweisen, dass der Schaden im Getümmel angerichtet worden sei; ist er wo anders angerichtet, als im Getümmel, so wird diese Klage wegfallen. §. 13. Wenn, während Titius meinen Sclaven schlug, sich ein Getümmel gesammelt und der Sclave in demselben Etwas verloren hat, so kann ich wider den Schläger klagen, indem im Getümmel mit Arglist ein Schaden angerichtet worden ist, vorausgesetzt jedoch, dass jener darum zu schlagen angefangen, um ihm einen Schaden zuzufügen; wenn aber sonst eine andere Ursache zum Schlagen vorhanden war, so fällt diese Klage weg. §. 14. Auch wenn aber Jemand ein Getümmel zusammenberufen, um vor diesem Zusammenlauf den Sclaven Injurien halber zu prügeln, nicht in der Absicht, ihm einen Schaden zuzufügen, so findet dieses Edict statt; denn es ist Wahrheit, dass, wer Injurien halber schlägt, arglistig handele, und wer die Gelegenheit zur Stiftung eines Schadens [51]) herbeiführt, den Schaden gestiftet habe. §. 15. Auch wider einen Sclaven und ein Gesinde ertheilt der Prätor diese Klage. §. 16. Was wir von den Erben und übrigen Rechtsnachfolgern bei der Raubklage gesagt haben, dasselbe gilt hier wieder.

5. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Es nützt Demjenigen, der mit Gewalt geraubt hat, zur Vermeidung der Strafe gar nichts, wenn er die geraubte Sache vor Anfang des Verfahrens zurückgiebt.

6. VENULEJ. lib. XVII. *Stipul.* — Was gewaltsam in Besitz genommen oder geraubt worden ist, daran verbietet das Gesetz die Ersitzung, bevor es in des Herrn und Erben Gewalt zurückgekehrt ist.

51) Dessen Stiftung auch hier vorausgesetzt wird. Glosse.

Neunter Titel.

De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

(*Von* [*dem bei einer*] *Feuersbrunst, Einsturz, Schiffbruch* [*oder einem*] *erstürmten Flosse oder Schiffe* [*Geraubten*].)

1. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Wider Den, der von einer Feuersbrunst, einem Einsturz, Schiffbruch, oder erstürmten Flosse oder Schiffe Etwas geraubt, arglistig an sich genommen, oder einen Schaden dabei angerichtet haben soll, werde ich in dem Jahre von da an, sobald die Möglichkeit zur Klagenerhebung vorhanden war, eine Klage auf das Vierfache, nach Jahresfrist auf das Einfache ertheilen. Ingleichen werde ich gegen einen Sclaven und Gesinde die Klage ertheilen.** §. 1. Der Nutzen dieses Edicts ist einleuchtend und seine Strenge gerecht, indem es das öffentliche Beste interessirt, dass in diesen Fällen nichts geraubt werde. Wenngleich nun wegen dergleichen Schandthaten auch peinliche Untersuchungen stattfinden, so hat dennoch der Prätor Recht gethan, der für jene Verbrechen auch civilrechtliche Klagen begründete. §. 2. **Von einer Feuersbrunst**, wie haben wir dies zu verstehen? Vom Feuer selbst, oder von der Stätte, wo der Brand ist? Richtiger versteht man dies von einem Raube bei Gelegenheit der Feuersbrunst, d. h. des Tumults oder der stattfindenden Besorgniss bei einer Feuersbrunst, gleichwie man Das im Kriege verloren benennt, zu dessen Verlust der Krieg die Veranlassung gewesen. Deshalb ist auch als Regel aufzustellen, dass, wenn aus den benachbarten Grundstücken [von dem], wo die Feuersbrunst statthatte, geraubt worden, dieses Edict auch statthabe, weil es in der That von einer Feuersbrunst geraubt worden ist. §. 3. So wird auch die Benennung Einsturz auf diejenige Zeit bezogen, wo der Einsturz geschieht, und zwar nicht blos wenn Jemand etwas von Dem[52]), was eingestürzt ist, fortgetragen hat, sondern auch wenn von den anliegenden [Gebäuden]. §. 4. Wenn blos die Besorgniss einer Feuersbrunst oder eines Einsturzes vorhanden war, aber weder die erste noch der letzte erfolgt ist, hat dann dieses Edict auch statt? Es spricht mehr für die Verneinung, weil dann weder von einer Feuersbrunst noch von einem Einsturz Etwas geraubt worden ist. §. 5. Der Prätor sagt ferner: **wenn Etwas von einem Schiff-**

52) d. h. von der Stelle, von den Ruinen.

bruch. Hier ist es die Frage, ob, Jemand etwas zu der Zeit davongetragen, wo der Schiffbruch geschieht, oder aber auch zu einer andern Zeit, d. h. nach dem Schiffbruch? Denn Sachen aus einem Schiffbruch werden auch diejenigen genannt, die nach einem Schiffbruch an der Küste liegen. Und es spricht mehr dafür, dass nur zu zu jener Zeit,

2. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — und an der Stelle,

3. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — wo der Schiffbruch geschieht, oder geschehen ist, wer Etwas raubt, diesem Edicte als verfallen betrachtet wird. Wer aber eine am Ufer liegende Sache, nachdem der Schiffbruch geschehen, fortgetragen hat, der ist vielmehr ein Dieb, als dass er durch dieses Edict gehalten würde, gerade wie Der, der etwas vom Wagen Gefallenes aufgehoben hat; auch kann Derjenige nicht als raubend betrachtet werden, der eine am Ufer liegende Sache aufgehoben hat. §. 1. Nachher sagt der Prätor: von einem erstürmten Flosse oder Schiffe. Erstürmen heisst es von Dem, der gleichsam in einer Schlacht und einem Kampfe selbst wider ein Floss oder Schiff Etwas raubt, er mag es selbst erstürmen, oder es durch erstürmende Räuber rauben. §. 2. Labeo sagt: es sei billig gewesen, dass dieses Edict auch zur Anwendung komme, wenn Etwas in einem erstürmenden Hause oder Landhause geraubt werde; denn man kann ja in seinem Landhause ebensowohl wie zur See durch Strassenräuber beunruhigt oder angefallen werden. §. 3. Nicht blos aber, wer Etwas geraubt, sondern auch Der, wer Etwas an sich genommen hat, haftet aus den vorgedachten Ursachen, weil die Hehler so gut ein Verbrechen begehen, wie die Räuber. Es ist aber hinzugesetzt: arglistigerweise, weil nicht Jeder, wer Etwas an sich nimmt, verbrecherisch handelt, sondern wer es arglistig an sich nimmt. Denn wie, wenn er es an sich genommen, ohne davon zu wissen, oder wenn er es zu dem Ende an sich genommen, um es zu bewachen, und Demjenigen zu erhalten, der es verloren hatte? dann kann er keinen Falls haften. §. 4. Es haftet übrigens durch diese Klage nicht blos der Räuber, sondern auch wer Etwas fortgetragen, entwendet, oder einen Schaden gestiftet, oder verhehlt hat. §. 5. Es ist ein klarer Unterschied zwischen Rauben und Entfremden, indem Letzteres auch ohne Gewalt geschehen kann, Ersteres aber ohne Gewalt unmöglich ist. §. 6. Wer Etwas aus einem gescheiterten Schiffe geraubt hat, der haftet durch dieses Edict. Gescheitert ist das, was die Griechen ἐξεβράσθη[53]) nennen. §. 7. Was der Prätor vom gestifteten Schaden sagt, hat nur dann statt, wenn ein Schaden arglistigerweise gestifet worden

53) S. Bynkershoek *Obs. VI.* 25.

ist; denn wenn Arglist fehlt, so fällt das Edict weg. Wie kann also Das, was Labeo sagt, zur Anwendung kommen: wenn ich bei einem entstandenen Brande, um mein Haus zu schützen, das Haus meines Nachbars eingerissen habe, so könne in meinem und meines Gesindes Namen Klage wider mich ertheilt werden? Wenn ich es nemlich zum Schutz meines Gebäudes gethan habe, so bin ich ganz ausser Arglist; ich halte daher die Behauptung des Labeo für unrichtig. Kann wider einen Solchen aber aus dem Aquilischen Gesetze Klage erhoben werden? Ich glaube nein, denn wer sich hat schützen wollen, der hat dies nicht aus Ungerechtigkeit gethan, da er ja nicht anders konnte; dies sagt Celsus. §. 8. Es ist zu den Zeiten des Kaiser Claudius ein Senatsbeschluss errichtet worden, dass, wer von einem gescheiterten Schiffe die [beiden] Steuerruder oder eines fortgeschleppt habe, Namens aller [darauf befindlichen] Sachen hafte. So wird ferner durch einen andern Senatsbeschluss verordnet, dass Diejenigen, durch deren List oder Anschläge Schiffbrüchige gewaltsam festgehalten worden sind[54]), sodass sie dem Schiffe oder den darauf Bedroheten nicht helfen sollten, mit den Strafen des Cornelischen Gesetzes, welches über die Mörder erlassen worden, zu belegen seien, Diejenigen aber, die von den schiffbrüchigen Gütern Etwas geraubt, und arglistigerweise genommen haben, ebensoviel dem Fiscus zu geben schuldig sein sollen, auf wie hoch durch das Edict des Prätors Klage ertheilt würde.

4. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Pedius [sagt]: Man könne auch Denjenigen als Räuber von einem Schiffbruch benennen, der, bevor es zum Schiffbruch gekommen, während der stattfindenden Besorgniss raubt. §. 1. Der Kaiser Antoninus hat über Diejenigen, die Beute aus einem Schiffe geraubt haben, so rescribirt: Was du Mir von schiffbrüchigen Schiffen und Flössen berichtet hast, läuft auf die Anfrage an Mich hinaus, mit welcher Strafe ich Diejenigen zu belegen meine, die Etwas daraus geraubt zu haben überführt werden. Dies lässt sich meinem Erachten nach leicht finden; denn es ist ein grosser Unterschied, ob sie Etwas eingesammelt haben, was verloren gegangen sein würde, oder schändlicherweise sich Dessen bemächtigt haben, was noch erhalten werden konnte. Ist nun der Fall von der Art, dass eine bedeutende Beute gewaltsamerweise gemacht worden ist, so wirst du die Freien, nachdem sie vorher mit körperlicher Züchtigung durch Ausprü-

54) S. u. Anm. zu *l.* 3. §. 4. *ad L. C. de sicar.*

geln belegt worden, auf drei Jahre verweisen, wenn es aber Menschen der ärmeren[55]) Classe sind, auf ebenso lange Zeit öffentliche Strafarbeit verrichten lassen, Sclaven aber nach vorheriger Auspeitschung zur Bergwerksarbeit verurtheilen; wenn hingegen der Gegenstand von unbedeutendem Werthe gewesen, so kannst du die Freien ausprügeln, und die Sclaven auspeitschen und dann laufen lassen. Wie überhaupt in allen andern, so auch in Fällen dieser Art, wird nach den Verhältnissen der Personen und den Umständen die Strafe sorgsam abgewogen, damit nichts härter oder gelinder bestimmt werde, als es die Sache erfodert. §. 2. Es werden diese Klagen auch den Erben ertheilt, wider die Erben dürfen sie aber nur insofern ertheilt werden, als Etwas an sie gelangt ist.

5. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Wer eine aus einer Feuersbrunst, einem Schiffbruche oder Einsturz gerettete, und wo anders hingestellte Sache entwendet, oder geraubt hat, der haftet wegen Diebstahls oder sonst durch die Klage wegen Raubes, namentlich wenn er nicht wusste, dass dieselbe aus einer Feuersbrunst, einem Schiffbruch oder Einsturz herrühre. Auch wenn Jemand eine nach einem Schiffbruch daliegende, von den Wogen herausgeworfene Sache fortgetragen hat, glauben die Meisten dasselbe. Dies ist unter der Bedingung richtig, wenn einige Zeit nach dem Schiffbruch bereits verflossen ist; wenn es aber zur Zeit des Schiffbruchs selbst geschah, so ist es einerlei, ob Jemand den Raub auf dem Meere, auf dem schiffbrüchigen Schiffe oder am Ufer begeht. Auch müssen wir ganz dieselbe Auslegung von dem aus einem erstürmten Flosse oder Schiffe Geraubten zulassen.

6. CALLISTRAT. lib. I. *Ed. mon.* — Ein Schiff wird dann erstürmt, wenn es ausgeplündert, oder versenkt, oder auseinandergenommen, oder leckgemacht, oder seine Taue gekappt, seine Segel zerrissen, oder seine Anker aus dem Meere gestohlen werden.

7. Idem lib. II. *Quaest.* — Damit nichts von schiffbrüchigen Gütern geraubt werde, oder ein Dritter sich damit befasse, dieselben zu sammeln, ist vielfach vorgesehen worden. Denn so hat z. B. Divus Hadrianus verordnet, dass die Grundbesitzer längs der Seeküste wissen sollen, dass, wenn innerhalb der Grenzen ihrer Aecker ein Schiff gestrandet oder gescheitert sei, sie das schiffbrüchige Gut nicht rauben dürfen, und die Präsidenten wider sie Denen Klagen ertheilen sollen, welche sich beklagen, dass ihnen das Ihrige geraubt worden

55) *Sordidior*, s. Brisson.

sei, sodass dieselben Alles, wovon sie nachweisen können, dass es ihnen beim Schiffbruch genommen worden, von den Besitzern zurückerhalten sollen: über Diejenigen, von denen nachgewiesen wird, dass sie geraubt haben, fälle der Präsident ein hartes Urtheil wie gegen Strassenräuber. Zur Erleichterung des Beweises solcher That, hat er Denen, welche sich beklagen, etwas der Art erlitten zu haben, gestattet, die Präfecten anzugehen, bei denselben in Gegenwart von Zeugen [56]) ihre Sache anzubringen, und zu fodern, dass die Angeschuldigten nach Maassgabe ihrer Schuld entweder gefesselt oder gegen Bürgschaftsbestellung zum Präsidenten geführt werden. Auch wird dem Eigenthümer der Besitzung, wo die That als geschehen angegeben wird, Bürgschaft zu bestellen auferlegt, sich bei der Untersuchung miteinzufinden [57]). Auch, sagt der Senat, könne er es nicht gutheissen, wenn sich Soldaten, oder Privatleute, Freigelassene oder Sclaven des Kaisers mit dem Sammeln schiffbrüchiger Güter befassen.

8. NERAT. lib. II. *Respons.* — An ein durch die Gewalt des Stromes auf meinen Acker geworfenes Floss darfst du nicht eher Hand anlegen, als wenn du mir auch wegen des in der Vergangenheit liegenden Schadens Sicherheit bestellt hast.

9. GAJ. lib. IV. *ad leg. XII Tab.* — Wer ein Haus oder einen Getreidehaufen, der sich in der Nähe eines Wohnhauses befindet, abgebrennt hat, der soll gebunden [58]), ausgeprügelt und mit dem Feuer zu Tode gestraft werden, sobald er es wissentlich und vorsätzlich gethan; wenn aber durch einen Zufall, d. h. durch Nachlässigkeit, so soll er entweder zum Schadenersatz angehalten, oder, wenn er dies nicht vermag, mit einer leichten Züchtigung belegt werden. Unter der Benennung Haus sind alle Arten von Gebäuden begriffen.

10. ULP. lib. I. *Opin.* — Der Provinzialpräsident wird mit gewissenhaftester Sorgfalt darauf achten, dass die Fischer nicht bei Nacht durch Aufsteckung von Lichtern, als wollten sie den Hafen anzeigen, die Schiffer betrügen, und dadurch Schiffe und Mannschaft in Gefahr stürzen, um eine fluchwürdige Beute zu machen.

11. MARCIAN. lib. XIV. *Instit.* — Wenn zufälligerweise eine Feuersbrunst entstanden ist, so wird natürlich Ver-

56) Scip. Gentil. *Parerg. ad Pand. l. I. c.* 25. (*T. O. IV.* 1299.)

57) S. Bynkershoek *Obs. VIII.* 25. §. 8.

58) Ders. *I.* 21. (*vinctus, verberatus.*) u. Radulph. Forner. *Rer. quotid. l. III.* 27. (*T. O. II.* 222.)

zeihung erfolgen, es müsste denn die Schuld so gross sein, dass sie an Schwelgerei [59]) oder Arglist grenzt.

12. ULP. lib. VIII. *de off. proc.* — Dass Jedem freistehe, sein schiffbrüchiges Gut ungestraft wieder zu sammeln, ist bekannt, und es hat dies der Kaiser Antoninus mit seinem Vater rescribirt. §. 1. Wer absichtlich in einer Stadt Feuer angelegt hat, der soll, wenn er aus niedern Ständen ist, den wilden Thieren vorgeworfen, wenn er aber einigen Rang [60]) hat, mit dem Tode bestraft, oder wenigstens auf eine Insel deportirt werden.

Zehnter Titel.

De injuriis et famosis libellis.

(*Von Injurien und Schmähschriften.*)

1. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Injurie (Ungerechtigkeit), ist so genannt worden, weil sie ohne Recht geschieht; denn Alles, was ohne Recht geschieht, davon sagt man, es geschehe mit Unrecht (*injuria*). Dies ist die allgemeine Bedeutung; im Besondern aber heisst Injurie eine Beschimpfung. Zuweilen begreift man unter der Benennung Injurie einen unrechtlicherweise gestifteten Schaden, wie wir uns dieses Ausdrucks beim Aquilischen Gesetze zu bedienen pflegen. Zuweilen nennt man auch eine Unbilligkeit eine Injurie; denn wenn Jemand unbilliger- oder unrechtlicherweise ein Urtheil gefällt hat, so werde ich sagen, es sei dies eine Injurie, weil sie ohne Recht und Gerechtigkeit geschehen ist, gleichsam eine Nonjurie. Beschimpfung (*contumelia*) kommt her von Beschimpfen (*a contemnendo*). §. 1. Eine Injurie, sagt Labeo, geschieht entweder durch die That oder durch Worte; durch die That mittels Handanlegung, durch Worte aber, wenn nicht Hand angelegt, sondern geschimpft wird. §. 2. Und jede Injurie widerfährt entweder einem Körper, oder sie ist gegen eine Würde, oder gegen den guten Ruf [61]) gerichtet. Gegen den Körper geschieht eine Injurie dann, wenn Jemand geschlagen wird; gegen die Würde, wenn der Begleiter [62]) einer Matrone fest-

59) *Luxuria*, s. Ant. August. *Emend. l. IV. c.* 11. (*T. O. IV.* 1540.)

60) *Aliquo gradu.* Wiel. *Lect. l. II. c.* 14. *Jurisprud. rest. p.* 241. (*praet. ad* Reinold.)

61) *Ad infamiam pertinet;* ist wohl so am richtigsten gegeben?

62) *Comes.* Dieser Ausdruck ist oftmals in obiger Bedeutung als eine weibliche Person zu verstehen, was sich in der Uebersetzung nicht wiedergeben lässt, denn in *comitatu* waren *mancipia utriusque sexus*, s. Bynkershoek *Obs. l. V. c.* 20. s. u. *l.* 15. §. 16. *de injur. et fam.*

gehalten wird; gegen den guten Ruf, wenn ein Angriff auf Jemandes Schamhaftigkeit gemacht wird. §. 3. Es geschieht Jemandem ferner eine Injurie entweder durch sich selbst, oder durch andere Personen; durch sich selbst dann, wenn unmittelbar einem Hausvater oder einer Hausmutter eine Injurie widerfährt; durch Andere, wenn sich dieselbe auf uns fortpflanzt, z. B. wenn meinen Kindern, meinen Sclaven, meiner Frau oder Schwiegertochter eine Injurie widerfährt; denn diese Injurie trifft uns auch, die entweder unserer Gewalt unterworfenen Personen, oder solchen widerfährt, zu denen wir eine besondere Zuneigung haben. §. 4. Auch wenn der Leiche eines Verstorbenen eine Injurie zugefügt worden, dessen Erben oder Nachlassbesitzer wir geworden sind, haben wir die Injurienklage im eigenen Namen; denn es geht unsere Ehre an, wenn ihm eine Injurie widerfährt. Derselbe Fall findet statt, wenn der Ruf unseres Erblassers angegriffen wird. §. 5. Unsern Kindern widerfahrene Injurien berühren unsere Ehre sogar soweit, dass, wenn Jemand einen Sohn mit seinem Willen verkauft hat, seinem Vater im eigenen Namen die Injurienklage zusteht, Namens des Sohnes aber nicht, weil Jemandem mit seinem Willen keine Injurie widerfährt. §. 6. So oft aber der Leichenbestattung oder der Leiche eines Testators eine Injurie widerfährt, ist, wenn es nach dem Erbschaftsantritt geschieht, anzunehmen, dass sie dem Erben auch widerfahren sei; denn der Erbe ist stets dabei interessirt, die Ehre des Erblassers zu rechtfertigen; wenn aber vor dem Erbschaftsantritt, vielmehr der Erbschaft, und so wird sie dem Erben durch die Erbschaft erworben. Auch sagt Julianus: Wenn der Körper des Testators vor dem Erbschaftsantritt festgehalten worden sei, so werde der Erbschaft die Klage erworben, woran gar nicht zu zweifeln sei. Derselben Meinung ist er dann, wenn einem Erbschaftssclaven eine Injurie vor dem Erbschaftsantritt zugefügt worden ist; denn die Klage wird dem Erben durch den Erbschaftsantritt erworben werden. §. 7. Labeo schreibt: Wenn Jemand einen Erbschaftssclaven, der im Testamente freigelassen worden, vor dem Erbschaftsantritt geschlagen habe, so könne der Erbe wegen Injurien klagen; wenn er aber nach dem Erbschaftsantritt geschlagen worden sei, so könne er selbst Klage erheben, er möge übrigens wissen, dass er frei sei, oder nicht. §. 8. Neratius sagt, mir stehe im eigenen Namen die [Injurien]klage zu, gleichviel, ob Jemand wisse, dass es mein Sohn oder meine Frau sei, oder nicht. §. 9. Derselbe Neratius sagt: Es entspringe zuweilen aus einer Injurie eine Injurienklage für Drei, ohne dass die Klage des Einen durch den Andern aufgehoben werde. Z. B. es ist meiner Gattin, einer Haustochter, eine Injurie

widerfahren; hier kann ich sowohl, als ihr Vater, sowie sie selbst die Injurienklage erheben.

2. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Wenn einem Manne eine Injurie widerfahren ist, so kann die Frau nicht klagen, weil die Frauen zwar billigerweise wohl von den Männern, nicht aber die Männer von den Frauen vertheidigt werden.

3. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Es ist billigermaassen angenommen worden, dass, wer eine Injurie erleiden könne, auch eine solche begehen könne. §. 1. Allerdings giebt es Einige, die eine solche nicht begehen können, wie z. B. Wahnsinnige, Unmündige, die der Arglist noch nicht fähig sind. Diese können zwar eine Injurie erleiden, aber nicht begehen; denn da eine Injurie in dem Willen des Thäters beruhet, so folgt daraus nothwendigerweise, dass sie, sie mögen sich thätlich vergreifen, oder eine Beschimpfung ausstossen, nicht so betrachtet werden können, als haben sie eine Injurie begangen. §. 2. Es kann also Jemandem eine Injurie widerfahren, auch ohne dass er sie fühlt, begehen aber nur Derjenige, wer sich dessen bewusst ist, dass er eine Injurie begehe, wenn er auch nicht weiss, gegen wen er sie begeht. §. 3. Wer also einen Andern im Scherze schlägt, oder während er mit ihm ringt, der haftet nicht wegen Injurien. §. 4. Wer einen freien Menschen geschlagen hat, den er für seinen Sclaven hält, der haftet nicht wegen Injurie.

4. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Wenn ich in der Absicht, meinen Sclaven zu schlagen, dich, in der Nähe stehend, getroffen habe, so hafte ich nicht wegen Injurien.

5. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Das Cornelische Gesetz wegen Injurien kann Derjenige zur Anwendung bringen, der wegen Injurien darum klagen will, weil er angiebt, er sei geschlagen, geprügelt[63]), oder in sein Haus mit Gewalt eingedrungen worden. Durch dieses Gesetz wird verordnet, dass der Schwiegervater, der Schwiegersohn, der Stiefvater, der Stiefsohn und Geschwistersohn des Klägers, oder wer mit einem derselben in einem nähern Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniss steht, oder wer deren oder eines derselben, oder eines ihrer Eltern Freilasser ist, nicht Richter sein dürfe. Das Cornelische Gesetz hat also die Klage aus drei Gründen ertheilt, wenn Jemand geschlagen, geprügelt, und wenn gewaltsam in sein Haus eingedrungen worden ist. Es erhellt hieraus, dass in dem Cornelischen Gesetze jede mit einer Handlung verbundene Injurie begriffen sei. §. 1. Zwischen Schlagen und Prügeln ist, wie Ofilius sagt, der Unterschied, dass letzteres mit Schmerz hauen, ersteres ohne Schmerz bezeichnet.

63) *Pulsatum verberatumve*, s. Duker. *l. l. p.* 147. auch 138 *sq.*

§. 2. **Haus** muss man nicht als ein eigenthümlich gehöriges Haus verstehen, sondern als Wohnung. Es mag daher Jemand in einem eigenen Hause, in einem gemietheten, oder umsonst gewohnt haben, oder als Gast wo aufgenommen worden sein, es wird dieses Gesetz stattfinden. §. 3. Wie nun, wenn er in einem Landhause wohnt, oder in Gärten? Es gilt das Nemliche. §. 4. Auch klagt, wenn der Eigenthümer ein Landgut verpachtet hat, und darauf ein Angriff gerichtet worden ist, der Pächter und nicht der Eigenthümer. §. 5. Wenn jedoch in ein fremdes Landgut, das vom Eigenthümer bewirthschaftet wurde, eingedrungen worden ist, so leugnet Labeo, dass dem Eigenthümer des Landgutes die Klage aus dem Aquilischen Gesetze zustehe, weil er nicht überall seinen Wohnsitz haben könne, d. h. in allen seinen Landhäusern. Allein meiner Ansicht nach erstreckt sich dieses Gesetz auf jede Wohnung, in der ein Hausvater wohnt, wenn er auch gerade daselbst nicht seinen [festen] Wohnsitz haben sollte. Man nehme den Fall, er halte sich seiner Studien halber zu Rom auf; hier hat er keinen Falls in Rom seinen Wohnsitz, allein es ist dennoch zu behaupten, dass das Cornelische Gesetz zur Anwendung komme, wenn mit Gewalt in sein Haus eingedrungen worden wäre. Hütten [64]) oder Ställe betrifft es freilich nicht. Uebrigens aber betrifft es Diejenigen, die darin nicht blos einen Augenblick über wohnen, wenn sie auch gerade ihren Wohnsitz daselbst nicht haben. § 6. Darüber wird Frage erhoben, ob der Vater, wenn der Haussohn eine Injurie erlitten, aus dem Cornelischen Gesetze Klage erheben könne? Man hat sich für die verneinende Meinung entschieden, und dies ist auch jetzt allgemein anerkannt; aber die prätorische Injurienklage steht dem Vater zu, dem Sohn hingegen die aus dem Cornelischen Gesetze. §. 7. Dem Cornelischen Gesetze zufolge kann ein Haussohn aus jedem Grunde klagen, und braucht nicht Sicherheit zu bestellen, dass der Vater seine Genehmigung dazu ertheilen werde; denn auch, wenn der Sohn sonst [d. h. die prätorische] Injurienklage erhebt, darf derselbe zur Sicherheitsbestellung wegen der Genehmigung, wie Julianus sagt, nicht genöthigt werden. §. 8. Es wird durch dieses Gesetz dem Kläger die Eideszuschiebung gestattet, sodass der Beklagte zu beschwören hat, er habe die Injurie nicht begangen. Sabinus sagt aber in seinem Werke von Assessurgeschäften [65]), es haben sich die Prätoren ebenfalls nach der Verordnung dieses Gesetzes gerichtet, und die Sache verhält sich in der That so. §. 9. Wer

64) *Meritoria*, s. Brisson. *h. v.*
65) *Assessorio*, s. Brisson. *h. v.*

eine Schrift zur Verleumdung Jemandes geschrieben, zusammengesetzt, oder öffentlich ausgegeben, oder es durch Arglist dahingebracht hat, dass Etwas der Art geschah, auch wenn er es in eines Andern Namen öffentlich ausgegeben, oder ohne Namen, sodass desfalls Klage erhoben werden kann, und als Thäter verurtheilt worden ist, der wird laut Vorschrift dieses Gesetzes zeugnissunfähig [66]). §. 10. Dieselbe Strafe trifft dem Senatsbeschluss zufolge auch Den, der Epigramme, oder sonst etwas Anderes ohne Schrift zu Jemandes Schimpf ans Licht gebracht, und wer für dessen Kauf und Verkauf gesorgt hat. §. 11. Es wird auch dem Anzeiger, er mag ein Freier oder ein Sclave sein, nach den Verhältnissen der angeklagten Person, durch richterliche Schätzung eine Belohnung ausgesetzt, sodass ein Sclave wohl gar die Freiheit erlangen kann. Denn wie, wenn ein öffentlicher Nutzen daraus hervorgeht?

6. PAUL. lib. LV. *ad Ed.* — Dieser Senatsbeschluss ist nothwendig, wenn Dessen Namen nicht hinzugefügt ist, gegen den [die Injurie] begangen worden ist; denn der Senat wollte, weil dann der Beweis schwer ist, die Sache mit einer öffentlichen Untersuchung bestrafen. Ist aber der Namen hinzugefügt, so kann auch nach gemeinem Rechte Injurienklage erhoben werden. Denn es ist keineswegs zu verbieten, von der Privatklage Gebrauch zu machen, weil dadurch dem öffentlichen Verfahren vorgegriffen werde, indem hier blos ein Privatinteresse im Spiele ist. Wenn freilich das öffentliche Verfahren beendet ist, so muss die Privatklage verweigert werden; ebenso umgekehrt.

7. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Der Prätor edicirte: Wer eine Injurienklage erhebt, der soll bestimmt angeben, was für eine Injurie geschehen sei, weil, wer eine infamirende Klage zu erheben beabsichtigt, nicht mit der Gefahr für die Ehre eines Andern fahrlässig umgehen, sondern eine bestimmte und feste Angabe machen muss, welche Art von Injurie ihm widerfahren sei. §. 1. Wenn gesagt wird, es sei ein Mensch in Folge einer Injurie ums Leben gekommen, darf der Prätor da erlauben, dass durch die Privatklage dem Cornelischen Gesetze vorgegriffen werde? In-

66) *Intestabilis*, heisst sowohl: unfähig ein Zeugniss abzulegen, als: unfähig ein Testament zu machen, als: unfähig aus einem solchen zu erwerben, man s. *l.* 21. *D. de test.* u. *l.* 18. §. 1. *D. qui test. facere etc.* Mit Berücksichtigung der ersten Stelle u. der Vet. Gloss. *ap.* Briss. *h. v.* *μὴ προσδεκτεος εἰς μαρτυρίαν, ἀδόκιμος, καὶ ἀμάρτυρος* habe ich die erste Bedeutung hier für passend gefunden, obwohl Briss. selbst die testamentsunfähig in activer und passiver Bedeutung hier für die richtige hält.

gleichen dann, wenn Jemand so klagen will, dass du Gift gegeben hast, um einen Menschen ums Leben zu bringen? Er wird richtiger daran thun, Klagen 67) der Art nicht zu ertheilen. Wir pflegen nun zwar zu sagen, dass aus denselben Gründen, wo öffentliche Verfahren stattfinden, Jedem erlaubt sei, auch die Privatklage zu erheben, und dies ist auch [an sich betrachtet] ganz richtig, jedoch nur für den Fall, dass nicht hauptsächlich desfalls Klage 68) erhoben wird, wofür eine öffentliche Strafe stattfindet. Was werden wir nun von dem Aquilischen Gesetze sagen? Denn auch diese Klage hat hauptsächlich [den Werth in Gelde] zum Gegenstande, und nicht hauptsächlich die Tödtung eines Sclaven; denn hauptsächlich wird nach demselben wegen des dem Herrn zugefügten Schadens geklagt, bei der Injurienklage aber über den Mord oder das Gift selbst, und zwar in der Absicht, Rache zu nehmen, nicht um Schaden zu ersetzen. Wie nun, wenn Jemand darum Injurienklage erheben will, dass er mit einem Schwerte in den Kopf gehauen worden sei? Labeo sagt, es stehe ihm nichts im Wege; denn, sagt er, es wird dadurch nicht gerade Etwas verlangt, was eine öffentliche Ahndung verdient. Aber das ist nicht wahr, denn wer möchte daran zweifeln, dass auch hier der Thäter nach dem Cornelischen Gesetze angegriffen werden könne? §. 2. Ausserdem aber zweckt die Vorschrift, bestimmte Angaben über die Injurie zu machen, die man erlitten habe, auch darauf ab, um aus der Beschaffenheit der Injurie abzunehmen, ob dem Freigelassenen die Injurienklage wider den Freilasser ertheilt werden dürfe? Denn man muss berücksichtigen, dass dem Freigelassenen wider den Freilasser nicht allemal die Injurienklage ertheilt werde, sondern nur zuweilen, wenn die Injurie, welche er erlitten hat, eine schwere, etwa eine solche ist, die man sich nur gegen einen Sclaven erlaubt; leichte Züchtigungen werden wir aber dem Freilasser wider den Freigelassenen gestatten, und es wird der Prätor seine Klage desfalls, er habe eine Injurie erlitten, nur berücksichtigen, wenn ihn die Schwere derselben dazu bewegt; denn der Prätor darf es nicht leiden, dass der [gestern noch] Sclave war, heute als Freigelassener klage, sein Herr habe ihn ausgeschimpft, oder eine leichte Züchtigung fühlen lassen, oder getadelt. Hat er ihn aber mit Hieben oder mit Schlägen ganz tüchtig verwundet, so erfodert

67) D. h. die Privatklagen, s. Cujac. *Obs. XXIV. c.* 16.

68) Es ist nemlich jene Regel von einem *damno in re familiari* u. *pecuniario* zu verstehen, und darauf beziehen sich die obigen Worte, s. Ant. Quintanaduegna *de jurisdict. et imperio l. I. tit.* 4. §. 6. (*T. M. II.* 227.)

es die Billigkeit, dass ihm der Prätor helfe. §. 3. Auch wenn ein nicht in der väterlichen Gewalt stehendes Kind wider seinen Vater klagen will, darf die Injurienklage nicht ohne Weiteres ertheilt werden, sobald nicht die Schwere derselben es nöthig macht; den in der Gewalt stehenden Kindern gebührt diese Klage niemals, wenn die Injurie auch eine schwere war. §. 4. Wie aber sind die Worte des Prätors zu verstehen: Es solle bestimmte Angabe geschehen, welcher Art die erlittene Injurie sei? Eine bestimmte Angabe, sagt Labeo, mache Der, wer den Namen der Injurie angiebt, ohne alle Ungewissheit, also z. B. nicht Dies oder Jenes, sondern er habe die und die Injurie erlitten. §. 5. Wenn du mehrere Injurien [zugleich] wider mich begangen hast, z. B. nachdem du ein Getümmel und Auflauf veranlasst, in mein Haus eingedrungen bist, und dadurch zugleich die Folge entstanden ist, dass ich geschimpft und geschlagen ward, kann ich dann wider dich besonders wegen jeder einzelnen Injurie klagen? Marcellus billigt es nach der Meinung des Neratius, dass er alle Injurien, die er zusammenerlitten, verbinden müsse. §. 6. Dass heutzutage über jede Injurie, auch über schwere civiliter geklagt werden könne, hat unser Kaiser rescribirt. §. 7. Unter einer schweren Injurie versteht man eine schimpflichere und gröbere. §. 8. Zur schweren wird eine Injurie entweder durch die Person [der sie widerfährt], oder durch die Zeit, oder durch sich selbst, wie Labeo sagt. Durch die Person wird eine Injurie zur schweren, wenn sie einem Staatsbeamten, einem der Eltern, oder dem Freilasser widerfährt; durch die Zeit, wenn bei öffentlichen Spielen und im Angesicht des Prätors [69]), denn ob eine Injurie im Angesicht des Prätors widerfährt, oder in der Einsamkeit, das ist ein grosser Unterschied; die erstere ist eine bei weitem schwerere. Durch sich selbst wird eine Injurie für eine schwere gehalten, sagt Labeo, wenn eine Wunde beigebracht, oder Jemandem ein Knochen zerschlagen worden ist.

8. PAUL. lib. LV. *ad Ed.* — Die Grösse einer Wunde bewirkt die Schwere [der Injurie], zuweilen auch deren Ort, z. B. wenn Jemandem ein Auge eingeschlagen worden ist.

9. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Es ist aber die Frage, ob, wenn wir sagen, dass eine Injurie durch sich selbst zur schweren werde, sie nur schwer ist, wenn sie dem Körper widerfährt, oder auch, wenn nicht dem Körper, z. B. Kleider zerrissen, ein Begleiter fortgeführt, oder ein Schimpfwort ausgestossen worden ist? Pomponius sagt, eine Injurie könne auch ohne Schlag eine schwere genannt werden, wenn nemlich die Per-

69) S. Dirksen's kritische Bemühung in den Beiträgen S. 321.

son die Schwere bewirke. §. 1. Auch wer im Theater oder auf dem Markt wenngleich nicht schwer hauet oder verwundet, begeht eine schwere Injurie. §. 2. Es ist übrigens einerlei, ob einem Hausvater oder Haussohn eine solche Injurie widerfahren ist; sie wird ohne Unterschied für eine schwere erachtet werden. §. 3. Wenn ein Sclave eine schwere Injurie begangen hat, so kann, wenn der Herr gegenwärtig war, deshalb Klage erhoben werden, war er nicht gegenwärtig, so muss er zum Präsidenten gebracht werden, der ihn ausprügeln lässt. §. 4. Wer einen Angriff auf die Schamhaftigkeit einer Frau, oder einer Mannsperson, sie seien Freigeborne oder Freigelassene, gemacht hat, der wird wegen Injurien haften. Die Injurienklage findet aber auch statt, wenn der Angriff auf die Schamhaftigkeit eines Sclaven gemacht worden ist.

10. PAUL. lib. LV. *ad Ed.* — Ein Angriff auf die Schamhaftigkeit heisst es, wenn bezweckt wird aus einem Schamhaften einen Schamlosen zu machen.

11. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Es haftet nicht blos Derjenige wegen Injurien, wer eine solche begangen, d. h. wer geschlagen hat, sondern es wird auch Der mit einbegriffen, der es durch Arglist bewirkt, oder dafür gesorgt hat, dass Jemand einen Backenstreich erhielt. §. 1. Die Injurienklage ist in Recht und Billigkeit begründet, und erlischt dadurch, dass [auf die Injurie] gar keine Rücksicht genommen wird; denn wer eine Injurie nicht beachtet, d. h. sofort, nachdem er sie erlitten, sich nicht zu Gemüthe gezogen hat, der wird nachher, wenn es ihm leid wird, die schon erlassene Injurie nicht wieder aufwärmen können. Hiernach scheint also die [als Grund vorherrschende] Billigkeit der Klage alle Besorgniss [des Thäters] zu beseitigen, sobald der [Beleidigte] selbst der Billigkeit zuwider handelt. Mithin wird die Injurienklage auch dann nicht stattfinden, wenn ein Vertrag über die Injurie getroffen, wenn ein Vergleich eingegangen, oder ein Eid geleistet worden ist. §. 2. Wegen Injurien kann man sowohl selbst als durch Andere klagend auftreten, als z. B. durch einen Geschäftsbesorger, Vormund und wer sonst für Andere aufzutreten pflegt. §. 3. Wenn Jemandem in meinem Auftrage eine Injurie widerfahren ist, so sagen die Meisten, dass sowohl ich, der ich den Auftrag ertheilt habe, als Der, wer ihn angenommen hat, wegen Injurien hafte. §. 4. Proculus sagt ganz richtig, dass, wenn ich dich zu dem Ende gedungen habe, damit du eine Injurie begehest, wider jeden von uns eine Injurienklage erhoben werden könne, weil dieselbe auf meine Veranlassung entstanden ist. §. 5. Dasselbe findet statt, sagt er, wenn ich meinem Sohne aufgetragen, dass er dir eine Injurie anthue. §. 6. Atilicinus sagt aber, auch

wenn ich Jemandem, der sonst nicht wolle, überredet habe, mir zur Begehung einer Injurie zu gehorchen, könne wider mich die Injurienklage erhoben werden. §. 7. Obwohl dem Freigelassenen wider den Freilasser die Injurienklage nicht gegeben wird, so steht sie doch dem Ehemann Namens [seiner Frau], einer Freigelassenen wider den Freilasser zu; denn der Ehemann erscheint, wenn seine Frau eine Injurie erlitten hat, als im eignen Namen wegen Injurien klagend. Dies findet auch Marcellus zulässig. Ich habe jedoch zu demselben die Anmerkung gemacht, dass meiner Ansicht nach dies nicht von jeder Injurie gelte; denn warum soll dem Freilasser eine gelinde Züchtigung, oder ein, wenn nur nicht die Schamhaftigkeit verletzendes Schimpfwort versagt sein? Wenn sie aber an einen Mitfreigelassenen verheirathet ist, so würden wir der Ansicht sein, dass die Injurienklage für den Mann wider den Freilasser ganz wegfalle; und dies meinen Viele. Daraus erhellt, dass unsere Freigelassenen nicht nur wegen derjenigen Injurien wider uns die Injurienklage nicht erheben können, die ihnen selbst widerfahren, sondern auch nicht einmal die Denen, rücksichtlich derer ihnen daran gelegen, dass ihnen keine dergleichen widerfahre. §. 8. Wenn freilich der Sohn eines Freigelassenen oder seine Ehefrau eine Injurie klagbar machen wollen, so wird dies nicht zu verweigern sein, weil die Klage dann nicht dem Vater oder Ehemann gegeben wird, indem jene im eigenen Namen klagen. §. 9. Dass Dem, der für einen Sclaven ausgegeben wird, aber die Freiheit seinerseits in Anspruch nimmt, die Injurienklage wider Den, der sich seinen Herrn nennt, zuständig sei, unterliegt keinem Zweifel; und dies gilt auch, es möge Jemand aus dem Verhältniss eines Freien in die Sclaverei gefodert werden, oder in letzterer stehend Anspruch auf die Freiheit erheben; denn das ist bei uns ohne Unterschied Rechtens.

12. GAJ. lib. XXII. *ad Ed. prov.* — Wer Jemanden aus dem Verhältniss eines Freien in die Sclaverei fodert, den er als Freien kennt, und es nicht wegen der Entwährung thut, um sich diese zu erhalten, der haftet durch die Injurienklage.

13. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Die Injurienklage wird weder dem Erben noch wider den Erben ertheilt. Dies ist auch dann der Fall, wenn wider meinen Sclaven eine Injurie begangen worden ist; auch hier wird meinem Erben die Injurienklage nicht gegeben. Sobald aber einmal das Verfahren eingeleitet worden ist, gebührt diese Klage auch den Rechtsnachfolgern. §. 1. Wer von einem allgemeinen Rechte Gebrauch macht, der wird nicht so angesehen, als thue er etwas, um eine Injurie zu begehen; denn die Ausübung eines Rechts

enthält keine Injurie. §. 2. Wer darum abgeführt[70]) worden ist, weil er dem Decrete des Prätors nicht Gehorsam geleistet hat, der kann wegen des prätorischen Befehls keine Injurienklage anstellen. §. 3. Wer mich injuriöserweise vor eines Richters Tribunal gefodert hat, blos um mich zum Besten zu haben, gegen den kann ich wegen Injurien klagen. §. 4. Wer sich in Ansehung der Jemanden zu decretirenden Ehrenbezeugung dem Decrete widersetzt hat, z. B. sein Bild aufzustellen, oder etwas Anderes, haftet der wegen Injurien? Labeo sagt nein, wenn er es auch in der Absicht thue, ihn zu beschimpfen; denn, setzt er hinzu, es ist ein grosser Unterschied, ob Jemandem etwas zum Schimpf geschehe, oder ob man nicht leide, dass Jemandem zu Ehren etwas geschehe. §. 5. Derselbe Labeo schreibt, wenn, während einen Dritten die Uebernahme einer Gesandtschaft traf, der Duumvir diese Last einem Andern angesagt hat, so kann wegen dieser aufgebürdeten Arbeit die Injurienklage nicht erhoben werden; denn es ist ein grosser Unterschied dazwischen, Jemandem eine Arbeit aufbürden, und eine Injurie begehen. Dies gilt also auch von allen andern Aemtern und Würden, die injuriöserweise aufgebürdet werden; mithin auch dann, wenn ein [Richter] injuriöserweise ein Erkenntniss gefällt hat. §. 6. Was ein Staatsbeamter vermöge seiner Amtsgewalt thut, das ist kein Gegenstand zu einer Injurienklage. §. 7. Wer mich am Fischen im Meere hindert, oder ein Netz[71]), griechisch σαγήνη genannt, auszustellen, kann ich den mit der Injurienklage belangen? Einige sind der bejahenden Meinung, und unter ihnen auch Pomponius; die Meisten glauben, dass er Dem ganz gleich stehe, den Jemand daran verhindere, in einem öffentlichen [Bade] zu baden, in einer öffentlichen Loge[72]) im Theater zu sitzen, oder sich an einem andern Orte aufzuhalten, zu sitzen und zu befinden, oder wenn mich Jemand an dem Gebrauch meiner eigenen Sache hindert; auch der kann wegen Injurien belangt werden. Dem Pächter aber geben die Alten das Interdict, wenn er vom Gemeinwesen [den öffentlichen Platz u. s. w.] gepachtet hatte; denn dann muss allerdings Gewalt von ihm abgehalten werden, damit er von seinem Pacht den Genuss ziehen könne. Wenn ich aber Jemanden daran verhindere, vor meinem Haus, oder meinem Landhaussalon zu fischen, was gilt dann? hafte ich wegen Injurien oder nicht? Das Meer ist aber Allen gemeinschaftlich, und seine Küsten, so wie die Luft; und es ist oft rescribirt wor-

70) Ins Gefängniss.

71) *Everriculum*, s. Budaei *Annot. poster. in Pand. p.* 5. (*Ed. Steph. p.* 1535.)

72) *Cavea*, s. Brisson.

den, dass Niemand am Fischen gehindert werden könne, noch am Vogelfang, und es kann nur Jemand an dem Beschreiten eines fremden Ackers gehindert werden. Man maasst es sich zwar an, obwohl ohne alles Recht dazu, dass Jemand am Fischen vor einem Hause oder Landhaussalon gehindert werden könne; allein wer daran gehindert wird, der kann noch wegen Injurien klagen. In einem mir eigenthümlich gehörigen See kann ich aber Jemanden am Fischen hindern.

14. PAUL. lib. XIII. *ad Plaut.* — Wenn freilich Jemandem ein eigenthümliches Recht am Meere zuständig ist, so steht ihm das Interdict Wie ihr besitzet zu, sobald er an der Ausübung seines Rechts gehindert wird, weil dieser Umstand dann ein Privatinteresse und kein öffentliches mehr betrifft, wie wenn es sich um das Recht einer Benutzung handelt, das aus einem Privatgrunde, und nicht aus einem öffentlichen zuständig ist; denn die Interdicte sind für Privatinteressen und nicht für öffentliche begründet.

15. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — So wird auch bei Labeo die Frage erhoben, ob, wenn Jemand einem Andern durch eine Arznei oder sonst wodurch um den Verstand gebracht habe, die Injurienklage statthabe? Und er sagt, es könne wider ihn die Injurienklage erhoben werden. §. 1. Wenn Einer zwar nicht geschlagen, aber die Hand wider ihn erhoben und er öfters in Besorgniss gesetzt worden ist, als wolle der Andere schlagen, derselbe aber nicht zugeschlagen hat, so haftet er durch die analoge Injurienklage. §. 2. Der Prätor sagt: Wer angegeben wird, er habe Jemanden den guten Sitten zuwider geschimpft, oder es sei durch seine Veranlassung geschehen, dass Jemand den guten Sitten zuwider geschimpft ward, gegen den werde ich ein Verfahren ertheilen. §. 3. Das Schimpfen ist eine Injurie, sagt Labeo. §. 4. *Convicium* (Schimpfen) kommt entweder her von *concitatio* (Aufreizung), oder von *conventus* (Zusammenkommen), d. h. Wortwechsel; denn wenn mehrere *voces conferuntur* (Stimmen zusammen erschallen) so heisst das ein *convicium*, gleichsam *convocium*. §. 5. Der Zusatz des Prätors: den guten Sitten zuwider, beweist, dass der Prätor nicht jedes zusammen erschallende Geschrei meine, sondern blos das von den guten Sitten gemisbilligt wird, und was auf Jemandes Schimpf oder ihm zum Tort abgesehen ist. §. 6. Derselbe sagt ferner: den guten Sitten zuwider, ist so zu verstehen: nicht denen Dessen, der es gethan, sondern es ist im Allgemeinen ein Verstoss wider die guten Sitten dieses Staates zu verstehen. §. 7. Geschimpft kann nicht blos ein Gegenwärtiger werden, sagt Labeo, sondern auch ein Abwe-

sender. Wenn daher Jemand in deiner Abwesenheit in dein Haus gekommen ist, so, sagt er, sei ein Schimpfen geschehen[73]; dasselbe sei auch dann anzunehmen, wenn er an einem öffentlichen Orte oder in eine Bude gekommen ist. §. 8. Geschimpft zu haben, wird nicht blos Derjenige angenommen, wer selbst geschrien, sondern auch wer Andere zum Schimpfen angereizt oder wohin geschickt hat, es zu thun. §. 9. Jemanden ist aus gutem Grunde hinzugesetzt; denn wenn eine unbestimmte Person geschimpft wird, so findet keine rechtliche Ahndung statt. §. 10. Wer es sich hat angelegen sein lassen, dass Jemand ausgeschimpft werde, ohne dass es geschehen, haftet nicht. 11. Hieraus erhellt, dass nicht jede Schmährede ein Schimpfen sei, sondern nur die mit Geschrei ausgestossene, es mögen es ihrer Mehrere oder nur Einer gethan haben. §. 12. Was in einer Versammlung gesagt worden, ist ein Schimpfen, was aber nicht in einer Versammlung und auch nicht mit Geschrei gesagt worden, das wird nicht eigentlich ein Schimpfen, sondern eine ehrenrührige Rede genannt. §. 13. Wenn ein Sterndeuter, oder wer eine andere unerlaubte Weissagung verspricht, befragt, Jemanden einen Dieb genannt hat, der es nicht war, der kann nicht wegen Injurien verklagt werden, aber die Constitutionen bestrafen ihn. §. 14. Die aus Schimpfen entspringende Injurienklage ist so wenig wider die Erben als dem Erben zu ertheilen. §. 15. Wer mit Kleidern von Sclavinnen angethane Personen Jungfrauen genannt hat, der vergeht sich nicht, um so weniger wenn Weiber mit Hurenkleidern angethan sind, und nicht mit denen der Matronen. Ist also eine Frau nicht im Matronenanzuge gewesen, und es hat sie Jemand so genannt, oder ihren Begleiter entführt, so haftet er nicht wegen Injurien. §. 16. Unter Begleiter verstehen wir Den, der sie begleitet und ihr folgt, und, wie Labeo sagt, gleichviel ob er ein Freier oder Sclave ist, eine Mannsperson oder Frauensperson. Labeo bestimmt den Begleiter dem Begriffe nach so: Der, bestimmt um bei abzustattenden Besuchen zu folgen, an einem öffentlichen oder Privatorte entführt worden ist. Zu den Begleitern gehören auch die Kinderführer. §. 17. Zu entführen, sagt Labeo, scheint nicht [nur] Der, wer den Begleiter wirklich entführt hat, sondern wer es dahin gebracht hat, dass ihr Begleiter nicht bei ihr war. §. 18. Entführen versteht man ferner nicht blos von Dem, der Jemanden gewaltsam entführt hat, sondern auch wer dem Begleiter zugeredet, sie zu verlassen. §. 19. Es haftet durch dieses Edict nicht blos der

73) d. h. im rechtlichen Sinne, wenn nemlich wirklich geschimpft worden ist.

Entführer des Begleiters selbst, sondern auch wer einen von mehrern [Begleitern] gelockt und verfolgt hat. §. 20 Lokken (*appellare*) heisst mit verführerischen Reden auf Jemandes Schamhaftigkeit einen Angriff machen; denn das heisst noch nicht Schimpfen, sondern blos ein Versuch wider die guten Sitten. §. 21. Wer sich dabei schlechter Reden bedient, der macht keinen Angriff auf die Schamhaftigkeit, sondern haftet wegen Injurien. §. 22. Locken und Verfolgen ist zweierlei; Locken heisst es von Dem, der in Worten einen Versuch gegen die Schamhaftigkeit macht; ein Verfolger ist Der, der Jemandem schweigend fortwährend folgt; denn ein immerwährendes Begleiten bewirkt schon eine Art von Beschimpfung. §. 23. Es ist übrigens natürlich zu erinnern, dass nicht Jeder, der einen Andern verfolgt, noch der gelockt hat, aus diesem Edicte belangt werden könne; denn wer es zum Scherz, oder um seinen Dienst zu erfüllen gethan hat, der verfällt nicht gleich in das Edict, sondern blos wer den guten Sitten zuwider es gethan hat. §. 24. Meiner Ansicht nach muss auch ein Verlobter zur Injurienklage [für seine Braut] gelassen werden; denn jede Injurie wider seine Braut läuft auf eine Beschimpfung seiner Person hinaus. §. 25. Der Prätor sagt: Dass nichts geschehe, um Jemandem an seiner Ehre zu kränken. Wenn Jemand dem zuwider gehandelt hat, so werde ich es je nach den Umständen ahnden. §. 26. Labeo sagt, dieses Edict sei überflüssig, weil man aus der allgemeinen Clausel wegen Injurien klagen könne. Doch scheint es ihm selbst, und es verhält sich in der That so, als habe der Prätor diesen Punkt berührend auch besonders davon sprechen wollen; denn was in irgend einer Art Ehrenrühriges geschieht, erscheint als vernachlässigt, sobald es nicht ausdrücklich gerügt wird. §. 27. Der Prätor verbot im Allgemeinen, dass Jemandem etwas Ehrenrühriges widerfahre; was immerhin Jemand also gethan und gesagt hat, um einen Andern an seiner Ehre zu kränken, so wird die Injurienklage stattfinden. Unter Thatsachen der Art, um Jemanden an seiner Ehre zu kränken, gehört z. B. der Gebrauch von Trauerkleidern [74]) oder schmutzigen Kleidern Jemandem zum Possen, Bart und Haare wachsen lassen, das Verfassen von [Spott]gedichten, deren Bekanntmachung oder Etwas absingen, was Jemandes Schamhaftigkeit verletzt. §. 28. Die Worte des Prätors: Wenn Jemand dem zuwider gehandelt hat, so werde ich es je nach den Umständen ahnden, sind so zu verstehen, dass die Ahndung des Prätors eine umfas-

74) S. Cujac. *Obs. VI.* 5.

sende ist, d. h. dass er, wenn ihn irgend etwas entweder in Ansehung der Person Dessen, der wegen Injurien klagt, oder Dessen, wider den geklagt wird, oder in Betreff der Sache selbst, d. h. der Beschaffenheit der Injurie, dazu bestimmt, er dem Kläger kein Gehör ertheilt. §. 29. Wer durch Verbreitung einer schriftlichen Eingabe an den Kaiser oder einen Andern Jemandes Ruf angegriffen hat, der kann, wie Papinianus sagt, wegen Injurien verklagt werden. §. 30. Derselbe sagt: wer[75]) den Ausgang eines Erkenntnisses für Geld verkauft hat, und vom Präsidenten deshalb ausgeprügelt worden ist, erscheine wegen Injurien verurtheilt; denn es ist klar, dass er Den injuriirt habe, dessen Urtheil er verkauft hat. §. 31. Wer Jemandes Vermögen oder einzelne Sache injuriöser Weise sich angemaasst hat, der haftet wegen Injurien. §. 32. Ingleichen, sagt Servius, könne, wenn Jemand öffentlich den Verkauf eines Pfandes bekannt gemacht hat, als habe er es von mir erhalten, um mich an meiner Ehre zu kränken, wegen Injurien Klage erhoben werden. §. 33. Wer Jemandem, der sein Schuldner nicht war, seinen Schuldner genannt hat, um ihn zu injuriiren, der haftet wegen Injurien. §. 34. Der Prätor sagt: Wer einen fremden Sclaven den guten Sitten zuwider geschlagen, oder ihn wider seines Herrn Geheiss peinlich bestraft haben sollte, gegen den werde ich eine Klage ertheilen. Ingleichen wenn etwas Anderes als geschehen angegeben werden wird, werde ich nach Erörterung der Sache eine Klage ertheilen. §. 35. Wenn Jemand einen Sclaven injuriirt hat, um den Herrn zu injuriren, so kann der Herr im eigenen Namen wegen Injurien klagen; hat er es aber nicht dem Herrn zum Schimpf gethan, so durfte der Prätor die dem Sclaven selbst widerfahrene Injurie nicht ungerochen lassen, besonders wenn sie mit Schlägen oder peinlicher Frage verbunden war; denn es ist klar, dass der Sclave dafür auch Gefühl hat. §. 36. Wer einen ihm mit Andern gemeinschaftlich gehörigen Sclaven geschlagen hat, der haftet durch diese Klage durchaus nicht, indem er es vermöge seines Herrnrechts gethan hat. §. 37. Auch wenn der Niessbraucher es gethan, kann der Herr wider ihn keine Klage erheben, und ebensowenig wenn Letzterer es gethan, der Erstere. §. 38. Der Zusatz: Den guten Sitten zuwider, will sagen, dass nicht gerade Jeder hafte, der geschlagen, sondern wer den guten Sitten zuwider; wer es übrigens in der Absicht, ihn zu bessern und zu ändern [gethan], der haftet

75) Als Richter.

nicht. §. 39. Daher wirft Labeo die Frage auf, ob, wenn eine Municipalbehörde meinen Sclaven mit Riemen habe aushauen lassen, ich dieselbe belangen könne, wie wenn sie ihn den guten Sitten zuwider geschlagen habe? und beantwortet sie dahin, der Richter müsse darnach forschen, wegen welcher That sie meinen Sclaven geschlagen habe; wenn sie ihn [z. B.] wegen muthwilliger Angriffe auf Würde und Ehrenzeichen habe ausprügeln lassen, so müsse sie freigesprochen werden. §. 40. Geschlagen zu haben wird uneigentlich auch von Dem gesagt, der mit Fäusten geschlagen hat. §. 41. Unter peinlicher Frage muss man Tortur und körperliche Schmerzen verstehen, um die Wahrheit herauszubringen. Eine blosse Frage, oder eine leichte Drohung [76]) ist also in dem Edicte nicht gemeint. Unter peinlicher Frage ist auch das gemeint, was man die Folterbank [77]) nennt. Zu dem Begriff einer peinlichen Frage gehört mithin, dass sie mit [Anwendung von] Gewalt und Tortur geschehen. §. 42. Auch wer eine peinliche Frage auf des Herrn Befehl gehalten, aber das Maass überschritten hat, muss, wie Labeo sagt, haften. §. 43. Der Prätor sagt: Wenn etwas Anderes geschehen sein soll, so werde ich nach Erörterung der Sache ein Verfahren ertheilen. Wenn daher ein Sclave geschlagen, oder mittels Tortur peinliche Frage über ihn gehalten worden ist, so ist wider den Thäter ohne alle Erörterung ein Verfahren zuständig; wenn er aber eine andere Injurie erlitten hat, nur nach Erörterung der Sache. §. 44. Der Prätor gestattet daher nicht aus jedem Grunde eine Injurienklage Namens des Sclaven; denn wenn er nur leicht geschlagen, oder geschimpft worden ist, so wird er keine Klage ertheilen. Ist er aber durch irgend eine Handlung infamirt worden, oder durch ein geschriebenes [Spott]gedicht, so richtet sich, meiner Ansicht nach, die Erörterung des Prätors auf die persönlichen Eigenschaften des Sclaven; denn hierauf kommt sehr viel an, ob er nemlich von untadeligen Sitten, Sclavenaufseher, Cassenführer, oder ein gemeiner, oder zu unbestimmten Diensten [78]) verwendet, oder was sonst für einer ist; und wie wenn er ein Fesseln tragender, ein Taugenichts, oder ein Bösewicht ist? Es wird also der Prätor sowohl auf die begangen sein sollende Injurie, als die Person des Sclaven, wider den sie begangen worden, Rücksicht nehmen, und sonach die Klage entweder gestatten, oder verweigern. §. 45. Zu-

76) *Territio* ist soviel als *increpatio*, Duker. *l. l. p.* 426.
77) *Mala mansio*, s. *l.* 7. *depos. vel contra* u. Anm. 38 das.
78) *Mediastinus*, s. Brisson. *h. v.*, s. auch *l.* 1. §. 6. *naut. caup. stabul. etc.*

weilen trifft eine dem Sclaven widerfahrene Injurie den Herrn mit, zuweilen nicht; denn wer einen Sclaven, welcher sich als Freier benahm, oder in dem Glauben, er gehöre vielmehr einem Andern, als mir, geschlagen hat, dies aber nicht gethan haben würde, wenn er gewusst hätte, dass er mein sei, der, sagt Mela, könne nicht so belangt werden, als habe er mir eine Injurie zugefügt. §. 46. Wenn Jemand wegen eines geprügelten Sclaven Injurienklage geführt hat, und nachher wegen widerrechtlichen Schadens klagen will, so, schreibt Labeo, sei dies nicht dieselbe Sache, weil die eine Klage den durch Verschuldung entstandenen Schaden angehe, und die andere die Beschimpfung. §. 47. Wenn ich an einem Sclaven den Niessbrauch habe, und du die Eigenheit, und dieser geschlagen, oder zur peinlichen Frage gezogen worden ist, so steht die Injurienklage vielmehr dem Eigenheitsherrn zu, als mir. Dasselbe gilt auch dann, wenn du den Sclaven, den ich im guten Glauben besass, geschlagen hast; hier ist die Injurienklage vielmehr dem Herrn zuständig. §. 48. Wenn ferner Jemand einen freien Menschen, der mir im guten Glauben diente, geschlagen hat, so ist zu unterscheiden, dass, wenn er mir zum Schimpf geschlagen worden, mir die Injurienklage zustehe. Das Nemliche gilt nun also auch von einem fremden mir im guten Glauben dienenden Sclaven, sodass allemal dann die Injurienklage zulässig ist, wenn ihm mir zum Schimpf eine Injurie angethan worden; denn wir geben dem Herrn Namens des Sclaven selbst eine Injurienklage. Wenn er aber mich berührt und schlägt, so steht mir die Injurienklage auch zu. Derselbe Unterschied lässt sich auch auf den Niessbraucher anwenden. §. 49. Wenn ich einen Mehreren gehörigen Sclaven geschlagen habe, so ist es ganz klar, dass die Injurienklage Allen zustehe.

16. PAUL. lib. XLV. *ad Ed.* — Es ist aber unbillig, sagt Pedius, dass die Verurtheilung zu einem grössern Antheile geschehe, als wo [der Kläger] Herr ist; darum müssen die Antheile nach dem Ermessen des Richters geschätzt werden.

17. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Habe ich es aber mit Erlaubniss des Einen gethan, so findet, wenn ich ihn nur für dem Einen gehörig gehalten habe, für keinen die Injurienklage statt; habe ich hingegen gewusst, dass er Mehreren gehörte, so steht dieselbe zwar Dem, der mir die Erlaubniss ertheilte, nicht zu, wohl aber den Uebrigen. §. 1. Wenn auf Geheiss des Vormundes, oder Geschäftsbesorgers, oder Curators peinliche Frage gehalten worden ist, so folgt daraus, dass die Injurienklage wegfalle. §. 2. Mein Sclave ist auf deine Veranlassung oder Beschwerde von unserer Behörde mit Peitschen gehauen worden. Hier, meint Mela, müsse mir die Inju-

rienklage wider dich ertheilt werden, und zwar auf so hoch, als es dem Richter billig erscheinen wird, und es könne der Herr auch dann klagen, wenn der Sclave gestorben sei, sagt Labeo, weil es sich hier um einen widerrechtlich gestifteten Schaden handelt; und dieser Ansicht ist auch Trebatius gewesen. §. 3. Von freien Menschen begangen sind manche Injurien leicht und keiner weitern Beachtung werth, von Sclaven begangen aber schwerer; denn der Schimpf wächst durch die Person des Beschimpfenden. §. 4. Wenn ein Sclave eine Injurie begeht, so ist es klar, dass er eine Missethat begehe. Mit Recht wird also, wie bei allen andern Verbrechen, so auch in Folge dieses die Noxal-Injurienklage ertheilt. Allein es steht im Ermessen des Herrn, ob er ihn zum Ausprügeln ausliefern wolle, sodass damit Dem, der die Injurie erlitten, Genugthuung geschehe; dem Herrn liegt nemlich nicht die Nothwendigkeit ob, ihn gerade zum Ausprügeln zu stellen, sondern es wird ihm die Befugniss ertheilt werden, entweder den Sclaven zum Ausprügeln zu stellen, oder wenn durch das Ausprügeln keine Genugthuung geschieht, ihn an Schadensstatt auszuliefern, oder die Streitwürderung zu erlegen. §. 5. Der Prätor sagt, nach Ermessen des Richters; versteht sich als dem eines rechtlichen Mannes, um ein Maass der Schläge zu bestimmen. §. 6. Wenn der Herr, ohne des Richters Ausspruch abzuwarten, einen Sclaven zum Ausprügeln gestellt hat, damit [dem Andern] dadurch Genugthuung werde, und dies nach irgend Jemandes Ermessen geschehen ist, der Kläger aber darauf besteht, die Injurienklage fortzusetzen, so darf er nicht gehört werden; denn wer Genugthuung angenommen hat, der hat seine Injurie erlassen. Denn auch dann, wenn letzteres [ohne Weiteres] mit seinem Willen geschehen, ist ohne allen Zweifel zu behaupten, dass die Injurienklage ebensowohl erlösche, als wenn sie durch Zeitablauf erloschen ist. §. 7. Wenn ein Sclave auf seines Herrn Befehl eine Injurie begangen hat, wird Letzterer im eigenen Namen belangt werden können. Ist aber Freilassung des Sclaven dazwischen eingetreten, so nimmt Labeo an, es müsse wider ihn die Klage ertheilt werden, weil sowohl die Noxa dem schuldigen Haupte folgt, als auch der Sclave dem Herrn nicht in allen Stücken Gehorsam leisten darf; hätte er übrigens auf des Herrn Befehl einen Todschlag begangen, so würden wir das Cornelische Gesetz nicht wider ihn zur Anwendung kommen lassen. §. 8. Hat er freilich etwas zur Vertheidigung seines Herrn gethan, so ist es klar, dass ihm ein guter Grund zur Seite stehe, und zu diesem Ende dem wider ihn Klagenden eine Einrede werde entgegengesetzt werden dürfen. §. 9. Wenn ein Sclave, an dem der Niessbrauch

mir gehört, mir eine Injurie zugefügt hat, so werde ich wider den Herrn die Noxalklage erheben können, und darf deshalb in keine nachtheiligere Lage gerathen, dass ich den Niessbrauch an ihm habe, als wenn ich denselben nicht hätte. Etwas Anderes wäre es aber, wenn der Sclave ein Mehreren gemeinschaftlich gehöriger wäre; denn dann würden wir dem Theilhaber die Injurienklage darum nicht geben, weil er durch sie selbst [möglicherweise] haftet. §. 10. Der Prätor sagt: Wenn Dem, der sich in eines Andern Gewalt befinden wird, eine Injurie widerfahren zu sein angegeben worden, und weder Der, in dessen Gewalt er steht, gegenwärtig sein wird, noch ein Geschäftsbesorger auftreten wird, der in dessen Namen klage, so werde ich nach Erörterung der Sache Dem selbst, der als die Injurie erlitten habend angegeben werden wird, eine Klage ertheilen. §. 11. Einem Haussohn, der eine Injurie erlitten, steht, wenn sein Vater gegenwärtig ist, aber wegen Wahnsinns oder eines andern Zufalls von Verstandesschwäche nicht klagen kann, meiner Meinung nach, die Injurienklage zu; denn auch hier steht der Vater einem Abwesenden gleich. §. 12. Wenn er aber gegenwärtig ist, und nicht klagen will, entweder weil er es verschiebt, oder weil er die Injurie erlässt und vergiebt, so spricht mehr dafür, dass dem Sohne die Klage nicht ertheilt werde; denn auch wenn er nicht gegenwärtig ist, wird dem Sohn die Klage darum ertheilt, weil es wahrscheinlich[79]) ist, dass der Vater, wenn er gegenwärtig gewesen, Klage erhoben haben würde. §. 13. Zuweilen erachten wir aber, auch wenn der Vater sie erlässt, die Ertheilung der Injurienklage an den Sohn für zulässig, z. B. wenn die Persönlichkeit des Vaters eine schlechte und verworfene, der Sohn aber von anständigem Charakter ist; denn ein nichtswürdiger Vater darf den Schimpf des Sohnes nicht nach seinem Nutzen abmessen; denn man nehme den Fall, dass der Vater von der Art sei, dem der Prätor mit Fug und Recht einen Curator bestellen würde. §. 14. Auch wenn der Vater nach Einleitung des Verfahrens angefangen, abwesend zu sein, oder ein schlechter Vater die rechtliche Verfolgung vernachlässigt hat, gilt als Regel, dass nach Erörterung der Sache eine Uebertragung auf den Sohn stattfinden könne. Dies gilt auch, wenn der Sohn inzwischen aus der Gewalt entlassen worden ist. §. 15. Den Geschäftsbesorger des Vaters hat der Prätor den Personen, welche die Injurie erlitten haben, selbst vorgezogen. Wenn aber der Geschäftsbesorger

79) Hierauf ruht der entscheidende Sinn.

[die Sache] entweder vernachlässigt, oder Durchstecherei treibt, oder nicht genügend gegen die Personen seinen Platz füllt, welche die Injurie begangen haben, so ist die Injurienklage Dem, der jene erlitten hat, vielmehr selbst zuständig. §. 16. Unter Geschäftsbesorger versteht man nicht gerade Den, dem die Besorgung einer Injurienklage in Besondern aufgetragen worden ist, sondern es ist an Dem genug, dem die Verwaltung aller Geschäfte aufgetragen ist. §. 17. Wenn der Prätor sagt: nach Erörterung der Sache Dem selbst, der die Injurie als erlitten habend angegeben werden wird, so ist dies so zu verstehen, dass es dabei auf die Erörterung der Umstände ankommt, [also z. B.] wie lange der Vater abwesend ist, wenn eher er zurückkehren wird, und ob Der, welcher die Injurienklage erheben will, noch nachlässiger oder ganz unfähig ist, sodass er zur Verwaltung einer Angelegenheit nicht ausreicht, und also auch nicht zur Klage. §. 18. Die nachherigen Worte: wer eine Injurie erlitten hat, sind zuweilen so zu verstehen, dass dem Vater desselben die Klage zustehe; z. B. es ist dem Enkel eine Injurie widerfahren, der Vater ist gegenwärtig, der Grossvater abwesend; hier, sagt Julianus, sei dem Vater vielmehr die Injurienklage zu ertheilen, als dem Enkel selbst, indem, sagt er, es zu seiner Pflicht gehört, seinen Sohn auch bei Lebzeiten des Grossvaters in allen Fällen zu schützen. §. 19. Derselbe Julianus schreibt, der Sohn dürfe nicht blos selbst klagen, sondern könne auch einen Geschäftsbesorger stellen; denn, sagt er, wenn wir ihm letzteres nicht erlauben wollen, so würde daraus erfolgen, dass, wenn er durch seine Gesundheit daran verhindert würde und Niemand da sei, der die Injurienklage ausführte, die Klage ganz verhindert werde. §. 20. Derselbe sagt, auch wenn dem Enkel eine Injurie widerfahren, und Niemand vorhanden sei, der Namens des Grossvaters Klage erhebe, sei dem Vater die Anstellung der Klage erlaubt, und es wird derselbe einen Geschäftsbesorger bestellen [können]; denn Jeder, wer in eignem Namen eine Klage hat, habe auch die Befugniss, einen Geschäftsbesorger zu bestellen; der Haussohn wird aber als im eigenen Namen klagend betrachtet, indem ihm der Prätor dies gestattet, sobald der Vater wegfällt. §. 21. Wenn ein Haussohn wegen Injurien geklagt hat, so steht dem Vater die Klage nicht zu. §. 22. Derselbe sagt: einem Haussohne werde die Injurienklage allemal dann ertheilt, wenn Niemand vorhanden ist, der Namens des Vaters Klage erhebe, und in diesem Fall werde er gewissermaassen als Hausvater betrachtet, er möge daher aus der Gewalt entlassen, oder zum Theil als Erbe eingesetzt, oder auch enterbt worden sein, oder sich der väterlichen Erbschaft enthalten

haben, es werde ihm die Ausführung des Processes ertheilt werden; denn es sei widersinnig, Dem, den der Prätor während der Dauer der väterlichen Gewalt zur Klage zuzulassen gemeint gewesen, als Hausvater die Rächung ihm angethaner Injurien zu versagen, und auf den Vater zu übertragen, der ihn, soviel an ihm gelegen, unberücksichtigt gelassen, oder, was noch unrichtiger wäre, auf des Vaters Erben, die doch Zweifelsohne die dem Haussohn widerfahrene Injurie gar nichts angeht.

18. PAUL. lib. LV. *ad Ed.* — Wer einem Verbrecher dies vorgeworfen hat[81]), der kann desfalls billigerweise nicht verurtheilt werden; denn die Sünden der Verbrecher sollen bekannt sein, und das ist von Nutzen. §. 1. Wenn ein Sclave gegen den andern eine Injurie begeht, so muss Klage erhoben werden, wie wenn er sie gegen den Herrn begangen hätte. §. 2. Wenn eine verheirathete Haustochter eine Injurie begangen hat, und der Vater und der Ehemann Injurienklage erheben, so, meint Pomponius richtig, müsse der Beklagte dem Vater zu soviel verurtheilt werden, wie es der Fall sein würde, wenn sie Wittwe wäre, dem Ehemann zu soviel, wie es geschehen würde, wenn sie in Niemandes Gewalt stehe, weil die einem Jeden widerfahrene Injurie ihre eigene Schätzung erhalte, und wenn sich daher die Frau in Niemandes Gewalt befindet, so könne sie darum nicht minder im eigenen Namen klagen, weil der Mann auch im eigenen Namen klage. §. 3. Wenn mir eine Injurie von Dem widerfährt, dem ich ganz unbekannt bin, oder mich Jemand für Lucius Titius hält, während ich Cajus Sejus bin, so gilt die Hauptsache, nemlich, dass er mir eine Injurie anthun wolle; denn ich bin wenigstens doch eine gewisse Person, wenn mich jener auch für einen Anderen hält, als der ich bin, und darum habe ich die Injurienklage. §. 4. Wer aber einen Haussohn für einen Hausvater hält, von dem kann man nicht annehmen, als begehe er eine Injurie wider den Vater, ebensowenig wie gegen den Mann, wenn er eine Frau für eine Wittwe gehalten, weil die Injurie weder auf deren Person übertragen wird, noch das Dafürhalten der Person von der Person der Kinder auf sie übertragen werden kann, da die Absicht des Injuriirenden gegen ihn als einen Hausvater gerichtet ist. §. 5. Wenn er hingegen gewusst, dass es ein Haussohn sei, so würde ich, wenn er auch nicht gewusst, wessen Sohn er sei, doch dahin entscheiden, sagt er, dass der Vater im eigenen Namen klagen könne, und nicht weni-

81) *Qui nocentem infamavit;* dass dies so zu verstehen sei, ergiebt der Nachsatz.

ger der Mann, wenn er gewusst, dass [die Frauensperson] verheirathet sei; denn wer dies nicht weiss, der will ja jedwedem Vater und Ehemann durch den Sohn oder die Frau eine Injurie anthun.

19. GAJ. lib. XXII. *ad Ed. prov.* — Wenn mein Gläubiger, dem ich Zahlung zu leisten bereit bin, meine Bürgen gemahnt hat, um mich zu injuriiren, so haftet er wegen Injurien.

20. MODESTIN. lib. XII. *Respons.* — Wenn Seja, um eine Injurie zu begehen, das Haus ihres abwesenden Schuldners ohne Ermächtigung Dessen versiegelt hat, der dies zu erlauben Fug und Macht hatte, so, ertheilte er zum Gutachten, könne Injurienklage erhoben werden.

21. JAVOLEN. lib. IX. *Epistol.* — Die Schätzung einer Injurie darf nicht auf die Zeit bezogen werden, wenn darüber gerichtet wird, sondern auf die, wo sie geschehn ist.

22. ULP. lib. I. *ad Ed. praet.* — Wenn ein Freier für einen entlaufenen Sclaven ergriffen worden ist, so kann er wider den [Ergreifer] Injurienklage erheben.

23. PAUL. lib. IV. *ad Ed.* — Wer wider des Eigenthümers Willen ein fremdes Haus betritt, wenn auch Dessen, den er vor Gericht fodert, wider den, sagt Ofilius, finde die Injurienklage statt.

24. ULP. lib. XV. *ad Ed. praet.* — Wer von irgend Jemandem an dem Verkauf eines ihm gehörigen Sclaven gehindert wird, der kann zur Injurienklage greifen.

25. IDEM lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn eine Sclavin eine Schwächung erlitten hat, so wird dem Herrn die Injurienklage ertheilt werden, oder wenn [der Andere] eine Sclavin versteckte, oder sonst etwas in diebischer Absicht unternahm, auch wegen Diebstahls; oder wenn er eine noch nicht mannbare Jungfrau schwächte, so glauben Einige, sei auch die Klage aus dem Aquilischen Gesetz zuständig.

26. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand mit meinem Sclaven oder Sohn injuriösen Spott [82]) treibt, wenn auch mit dessen Willen, so erscheine ich doch als die Injurie erleidend, z. B. wenn er ihn in eine Garküche [83]) geführt und ihn hat Hasard spielen lassen. Dies kann aber nur dann statthaben, wenn Der, der ihn dazu verführt hat, die Absicht zu injuriiren hatte. Es kann aber auch Derjenige einen schlechten Rath geben, der den Herrn gar nicht kennt, und darum

82) *Ludibrio habere*, s. Munati *Obs. Jur. c.* 7. (*T. O. IV.* 138.) und Athanas. Oteyza *et* Olano *Paralip. Lib. II.* 8. §. 30. (*T. M. I.* 448.)

83) Standen in schlechtem Rufe.

kann auch die Klage wegen Verführung des Sclaven nothwendig werden.

27. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn die auf ein Denkmal gestellte Statue deines Vaters durch Werfen mit Steinen beschädigt worden ist, so kannst du nicht wegen verletzten Begräbnisses klagen, wohl aber wegen Injurien, schreibt Labeo.

28. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Die Injurienklage wird nicht zu unserm Vermögen gerechnet, bevor nicht das Verfahren eingeleitet worden.

29. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn du einen Sclaven, Namens dessen dir die Injurienklage zustand, freigelassen oder veräussert hast, so bleibt dir die Injurienklage übrig.

30. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Dass aber einem freigelassenen Sclaven nicht wegen, während er Sclave war, erlittener Injurien, die Injurienklage zustehe, wer zweifelt daran? §. 1. Wenn einem Sohne eine Injurie widerfahren, und für Beide, den Sohn, wie den Vater, die Klage erworben worden, so ist doch nicht dieselbe Schätzung anzulegen,

31. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — indem wegen der Würde des Sohnes [möglicherweise] die ihm widerfahrene Injurie grösser sein kann, als die dem Vater widerfahrene.

32. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Auch den Staatsbeamten ist es nicht erlaubt, etwas injuriöserweise zu thun. Wenn nun ein Staatsbeamter Etwas der Art gethan, entweder als Privatmann, oder im Vertrauen auf seine Stellung als Staatsbeamter, so kann er wegen Injurien verklagt werden. Ob aber nach Niederlegung seines Amtes, oder noch solange er darin verweilt? Es ist richtiger, dass, wenn er ein solcher Staatsbeamter ist, der nicht ohne Nachtheil [für seine Stellung] vor Gericht gefodert werden kann, gewartet werden müsse, bis er von seinem Amte abgehe; wenn er aber zu den niedern Staatsbeamten gehört, d. h. die ohne Amtsgewalt oder Macht solche sind, so können sie auch noch während der Dauer ihres Amts verklagt werden.

33. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Was zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung geschieht [84]), auch wenn es Jemandem zum Schimpf gereicht, desfalls findet, weil es der Staatsbeamte nicht in der Absicht thut, eine Injurie zu begehen, sondern dabei nur die Aufrechthaltung der öffentlichen Autorität [85]) vor Augen hat, keine Haftung durch die Klage wegen Injurien statt.

84) *Quod venerandae reipubl. causa secundum bonos mores fit*, s. diese ganze Phrase bei Brisson. *v. venerandus.* Jens. *l. l.* 498. interpretirt *venerari* durch *tueri.*

85) *Majestas* (*Pop. Rom.*) das Wohl und die Ehre der Nation; s. Hugo *RG. p.* 635.

34. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Wenn Jemanden mehrere Sclaven zugleich geschlagen oder ausgeschimpft haben, so ist eine Missethat jedes einzelnen vorhanden, und die Injurie um so grösser, von je mehreren sie begangen worden ist; ja es sind so viel Injurien vorhanden, als Personen, die sie begehen.

35. ULP. lib. III. *de omn. Tribunal.* — Wenn Jemand eine schwere Injurie begangen hat, der wegen eigner Infamie oder Dürftigkeit eine Injurienklage verlachen kann, so muss der Prätor dies scharf ahnden und die Injurianten bestrafen.

36. JULIAN. lib. XLV. *Dig.* — Wenn ich Namens des Sohnes wider den Vater Injurienklage erheben will, und dieser einen Geschäftsbesorger bestellt, so wird nicht angenommen, als werde der Sohn vertreten, ausser wenn er Bürgschaft, das Erkannte zu leisten, gestellt hat, und darum muss eine Klage wider den Sohn ertheilt werden, als wenn er vom Vater nicht vertreten würde.

37. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Durch kaiserliche Constitutionen wird verordnet, Dasjenige, was zu Jemandes Beschimpfung auf öffentliche Denkmäler gesetzt worden, hinwegzunehmen. §. 1. Es kann auch aus dem Cornelischen Gesetze die Injurienklage civiliter erhoben werden, wobei dann die Verurtheilung vom Ermessen des Richters abhängt.

38. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Durch einen Senatsbeschluss wird vorgeschrieben, es solle Niemand des Kaisers Bildniss einem Andern zur Beschimpfung tragen[86], und wer dem zuwider gehandelt habe, solle in das öffentliche Gefängniss gesetzt werden.

39. VENULEJ. lib. II. *publ. judic.* — Wegen eines Beklagten öffentlich in schmutzigem [Trauer-] Kleide zu erscheinen, und das Haar wachsen zu lassen, ist Niemandem erlaubt, er müsste denn so nahe mit ihm verschwägert sein, dass er in dieser Angelegenheit wider seinen Willen nicht zum Zeugniss genöthigt werden kann.

40. MACER lib. II. *publ. judic.* — Divus Severus hat an den Dionysius Diogenes folgendermaassen rescribirt: Wer wegen einer schweren Injurie verurtheilt worden ist, kann nicht im Decurionenstande bleiben; es darf dir auch der Irrthum der Präsidenten nicht von Nutzen sein, oder Dessen, der in Ansehung deiner ein Urtheil ausgesprochen hat, oder Derer, welche der Rechtsvorschrift zuwider glaubten, dass du im Decurionenstande geblieben seiest.

86) S. *l.* 5. des folg. Tit.

41. NERAT. lib. V. *Membran.* — Dem Vater, dessen Sohn eine Injurie widerfahren ist, darf nichts in den Weg gelegt werden, mittels zweier Klagen sowohl die ihm als die seinem Sohne widerfahrene Injurie zu verfolgen.

42. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Der Richter darf von den Appellanten nicht geschimpft werden, sonst werden sie mit Infamie gestraft.

43. GAJ. lib. III. *Regul.* — Wer aus Chicane Injurienklage erhoben hat, wird ausserordentlicherweise verurtheilt, die Verbannung, oder Verweisung oder den Verlust seines Ranges zu leiden.

44. JAVOLEN. lib. IX. *ex poster. Labeon.* — Wenn der Eigenthümer des tiefer gelegenen Gebäudes, um den des obern durch Rauch zu plagen, Rauch macht, oder der obere Nachbar auf die tieferliegenden Gebäude etwas herabgeworfen oder gegossen hat, so leugnet Labeo, dass Injurienklage erhoben werden könne. Ich halte dies für unrichtig, sobald es in injuriöser Absicht geschieht.

45. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Gegenwärtig pflegt über Injurien ausserordentlicherweise nach den Umständen und der Persönlichkeit erkannt zu werden. Sclaven werden mit Peitschen ausgehauen und dann ihren Herren zurückgegeben; Freie niedern Standes werden aber mit Prügeln belegt, Andere aber entweder mit zeitlicher Verbannung, oder dem Verbote eines bestimmten Gegenstandes [87]) bestraft.

Elfter Titel.

De extraordinariis criminibus [88]).

(*Von ausserordentlichen Verbrechen.*)

1. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wer fremde Verlobungen stört, und fremden Ehen nachstellt [89]), der wird, wenn er das Verbrechen auch nicht zur Ausführung bringen kann, dennoch wegen der Absicht seiner verderblichen Gelüste aus-

87) Z. B. ihrer Kunst, Gewerbes u. s. w. Glosse.

88) Ein *crimen extraordinarium* ist dasjenige, worüber in keinem Gesetze etwas verordnet worden, und deren Bestrafung dem richterlichen Ermessen obliegt. M. s. Brisson. *v. Extraod.* und Bach *Hist. jur. Lib. II. c. I.* §. 22.

89) *Sollicitatores alienar. nuptiar., itemque matrimonior. interpellatores.* Cujac. *ad Paul. S. R. V.* 4. §. 5. versteht ersteres vom Versuch des Ehebruchs, und letzteres von dem Begehren zur Ehe. Schulting zu ders. Stelle legt den Unterschied so aus, wie die Uebersetzung giebt: *sollicitatores sponsas alienas, interpellatores nuptas corrumpere et earum matrimonium ambire censet.* Dem schliesst sich auch Heinecc. *ad* Briss. v. *interpell.* an.

serordentlicherweise gestraft. §. 1. Eine Injurie den guten Sitten zuwider geschieht dann, wenn Einer dem Andern mit Jauche begossen, oder mit Koth und Schmutz beworfen, das Wasser verunreinigt, und Röhren, Seen oder dergleichen, um das Publicum zu injuriiren, besudelt hat; gegen Solche pflegt eine schwere Strafe verhängt zu werden. §. 2. Wer einen Knaben, nachdem er seinen Begleiter ihm entführt, oder bestochen, zur Schändung beredet, oder einer Frau oder einem Mädchen dazu Anträge gemacht, und deren Sittsamkeit beschimpft, ihr ein Geschenk dargereicht oder einen Lohn gegeben hat, um sie zu verführen, der wird, wenn er seine schlechte That ausgeführt hat, mit der Capitalstrafe belegt, wenn nicht, mit Deportation auf eine Insel; bestochene Begleiter werden mit dem Tode bestraft.

2. ULP. lib. IV. *Opin.* — Selbst Veteranen [90]) dürfen unter einem religiösen Vorwande, oder dem der Lösung eines Gelübdes keine unerlaubten Versammlungen halten.

3. MARCIAN. lib. III. *de Adult.* — Die Klagen wegen Stellionat [91]) und geplünderter Erbschaft enthalten zwar eine Anklage, sind aber keine öffentliche [Verfahren].

4. IDEM lib. I. *Regul.* — Divus Severus und Antoninus haben rescribirt: welche [Frau] absichtlich sich die Leibesfrucht abgetrieben habe, solle vom Präsidenten in zeitliche Verbannung geschickt werden, denn es kann unwürdig scheinen, dass sie ihren Mann ungestraft um die Kinder bringen soll.

5. ULP. lib. V. *de off. Procons.* — Wider Den, auf dessen Antrieb ein Sclave zur Ehrenkränkung seines Herrn zu einer Statue entflohen ist, wird ausser der Klage wegen Verführung des Sclaven, die aus dem immerwährenden Edicte zuständig ist, noch eine strenge Strafe verhängt.

6. IDEM lib. VIII. *de off. Procons.* — In der Regel pflegen besonders die Aufkäufer Getreide aufzukaufen und es theuer zu machen; diesem Wucher ist sowohl durch Mandate als Constitutionen vorgebeugt worden. Durch Mandate ist folgendes verordnet: Ausserdem hast du Obacht zu nehmen, dass keine Aufkäufer irgend einer Art von Waaren ihr Wesen treiben, damit nicht von Denen, die aufgekaufte Waaren liegen lassen, oder von Reichern, die ihre Früchte nicht zu billigen Preisen verkaufen wollen, während sie auf Mis-

90) S. Nicol. Catharini *Obs. Lib. III. c.* 44. *(T. M. VI. p.* 789.) — Man glaubt hier die Christen gemeint, s. Marquard Freher. *Parerg. c. XI. Lib. II.* (*T. O. I. p.* 919.)

91) S. u. Tit. 20. d. B.

ernten warten, das Getreide vertheuert werde. Die Strafe wider dieselben wird verschiedentlich verhängt; sind sie Negotianten, so wird ihnen meistens blos ihr Geschäftsbetrieb untersagt, zuweilen werden sie auch verwiesen; Leute niederer Classe werden zu öffentlicher Arbeit verurtheilt. §. 1. Auch falsches Gemäss vertheuert das Getreide, worüber Divus Trajanus ein Edict erlassen hat, worin er wider Verbrecher der Art die Strafe des Cornelischen Gesetzes bestimmt hat, wie wenn Einer nach dem testamentarischen Gesetze deswegen, dass er ein falsches Testament geschrieben, untersiegelt, oder vorgelesen, verurtheilt worden wäre. §. 2. Auch hat Divus Hadrianus Einen, der falsches Gemäss geführt hatte, auf eine Insel verwiesen.

7. Idem lib. V. *de off. Procons.* — Taschendiebe, welche verbotene Künste mit den Taschen[92]) üben, und theils [das Geld] ablocken, theils wegstipitzen, sowie die sogenannten Directarier[93]), d. h. Diejenigen, welche in diebischer Absicht in fremde Wohnungen einsteigen, werden strenger als Diebe gestraft, und deshalb entweder auf eine Zeitlang zu öffentlicher Arbeit verurtheilt, oder ausgeprügelt und dann entlassen, oder auf einige Zeit verwiesen.

8. Idem eod. libro. — Es giebt ausserdem noch einige Verbrechen, deren Verfolgung dem Präsidenten obliegt, z. B. wenn Jemand angiebt, es seien seine Urkunden verrathen worden; denn die Untersuchung dieses Umstandes haben die Kaiserlichen Gebrüder an den Präfecten der Stadt Rom gewiesen.

9. Idem eod. libro. — Es giebt manche Verbrechen, die nach Sitte der Provinzen bestraft zu werden pflegen, z. B. nennt man in der Provinz Arabien den σκοπελισμος (Steinsetzung) ein Verbrechen; hiermit verhält es sich folgendermaassen: wenn zwei mit einander Feind sind, so pflegen sie auf das Grundstück des Andern σκοπελίζειν, d. h. Steine zu stellen, womit sie zu erkennen geben wollen, dass, wenn Jemand diesen Acker bebaut hätte, er durch die Nachstellungen Derer, welche die Steine gestellt haben, elendiglich ums Leben

92) Cujac. *Obs.* X. 27. sagt: *hic est sensus* (der Worte: *qui vetitas in sacculo artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt*) *qui magicis artibus ex alienis sacculis aut subducunt pecuniam aut subtrahunt.*

93) Tittmann Handbuch der Straf-R. W. Thl. II. §. 460. bestimmt den Begriff (nach den mannigfachen Erklärungsversuchen!) als: den Diebstahl, auf dessen Verübung der Dieb ausgegangen ist, und sich dazu in den obern Stockwerken eingeschlichen und versteckt hat, um den rechten Zeitpunkt abzuwarten.

kommen solle. Dies erregt so grosse Besorgniss, dass Niemand einem solchen Acker zu nahen wagt, indem er die Grausamkeit Derer fürchtet, welche den σκοπελισμος gemacht haben. Diese Art [von Androhungen] verfolgen die Präsidenten in der Regel bis zur Todesstrafe, weil ja der Tod selbst angedrohet wird.

10. ULP. lib. IX. *de off. Procons.* — Wer in Aegypten die Deiche durchsticht, oder zerstört (d. h. Dämme, die das Nilwasser zu halten pflegen) wird ausserordentlicherweise nach Verschiedenheit seines Standes und der Grösse [der Folgen] seines Verbrechens bestraft. Die Einen werden mit öffentlicher oder Bergwerksarbeit 94) bestraft; mit Bergwerksarbeit auch je nach seinem Range, wer einen Sycaminon 95) abgehauen hat; denn auch dies wird ausserordentlicherweise mit einer schweren Strafe deswegen belegt, weil diese Bäume die Nildämme verfestigen, wodurch die Anschwellungen des Nils abgelassen und eingehalten, auch dem Abfluss Einhalt gethan wird. Auch wer wider Abzüge und Ableitungsgräben 96), die man in den Dämmen anlegt, etwas begeht, wird gestraft.

11. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Wider Schlangenbändiger, die Schlangen umhertragen und zeigen, wird, wenn Jemandem aus Furcht davor ein Schaden geschehen, nach Maassgabe des Vergehens eine Klage ertheilt.

Zwölfter Titel.

De sepulcro violato.

(*Von der Verletzung eines Begräbnisses.*)

1. ULP. lib. II. *ad Ed. praet.* — Die Klage wegen Verletzung eines Begräbnisses zieht Infamie nach sich.

2. IDEM lib. XVIII. *ad Ed. praet.* — Wenn Jemand ein Grabmal zerstört, so fällt die Aquilie weg, allein man kann [mit dem Interdicte] Was gewaltsam oder heimlich klagen. Das Nemliche schreibt Celsus auch in Ansehung von Denkmälern herabgestürzter Statuen. Derselbe wirft die Frage auf, ob, wenn solche weder angelötet noch befestigt worden, sie ein Theil des Denkmals geworden, oder zu unserm Vermögen gehörig geblieben seien? Und Celsus sagt, sie

94) S. *l.* 8. §. 4. *de poen.* und die Anm. das. Wo der Unterschied zwischen dieser Strafe zuweilen (*in metall.*), und ersten Grades (*opus metalli*) nicht streng hervortritt, ist blos: Bergwerksarbeit gesagt worden.

95) Eine Art Baum, dessen Wurzeln die Nildämme befestigten, Brisson (Heinecc.) *v. syntaminon.*

96) *Chomata et diacopi*, *chomata* hier in dieser Bedeutung. s. Glosse.

gehören ebenso zum Denkmale, wie die Gebeinurnen[97]) und darum werde das Interdict Was gewaltsam oder heimlich zur Anwendung kommen.

3. Ulp. lib. XXX. *ad Ed. praet.* — Der Prätor sagt: Durch wessen Arglist ein Begräbniss als verletzt worden angegeben werden wird, wider den werde ich eine Klage auf das Geschehene ertheilen, damit er Dem, wem es gehört, deshalb auf soviel verurtheilt werde, als deshalb angemessen erscheinen wird. Ist Niemand vorhanden, dem es gehört, oder der klagen will, so werde ich Jedem, der klagen will, eine Klage auf hundert Goldstücke ertheilen. Wollen Mehrere klagen, so werde ich Dem Befugniss zum Klagen ertheilen, wessen Grund als der gerechteste erscheint. Wer in einem Begräbniss arglistigerweise gewohnt hat, und ein anderes Haus, als das des Begräbnisses halber errichtete besitzt, wider den werde ich, wenn Jemand desfalls Klage erheben will, eine Klage auf zweihundert Goldstücke ertheilen. §. 1. Die ersten Worte zeigen, dass hiernach nur Derjenige gestraft werde, der mit Arglist eine Verletzung begangen hat; wenn nun keine Arglist im Spiel ist, so wird für eine solche Person die Strafe wegfallen. Wen mithin Arglist nicht trifft, wie unmündige Kinder, sowie alle Diejenigen, welche nicht die Absicht, zu verletzen, hegen, finden Entschuldigung. §. 2. Unter dem Namen Begräbniss ist jeder Begräbnissort zu verstehen. §. 3. Wenn Jemand einen Todten in ein Erbbegräbniss beisetzt, so kann er, wenn auch Erbe, dennoch mit der Klage wegen verletzten Begräbnisses angegriffen werden, wenn er ihn wider des Testators Willen beigesetzt hat; denn der Testator darf verbieten, dass Niemand dahin beigesetzt werde, wie in einem Rescripte des Kaisers Antoninus verordnet ist; denn es müsse sein Wille aufrecht erhalten werden. Auch wenn er also verordnet hat, dass nur einer seiner Erben dahin solle begraben dürfen, wird diese ihm allein ertheilte Befugniss aufrecht erhalten werden. §. 4. Dass Leichen, die nicht als zum immerwährenden Begräbniss wohin gebracht worden, weitergeschafft werden dürfen, ist in einem Edicte des Divus Severus enthalten, worin verordnet wird, dass Leichen nicht festgehalten, in ihrer Ruhe gestört oder ihrem Transport durch die Gebiete der Städte ein Hinderniss entgegengesetzt werden solle. Divus Marcus rescribirte jedoch, dass Diejenigen mit einer Strafe verschont werden sollten, die eine Leiche auf einer Reise durch Dörfer und Städte

97) *Ossaria*, s. Duker. *l. l. p.* 423.

geführt haben, obschon solches ohne Erlaubniss Derer, die das Recht haben, letztere zu ertheilen, nicht geschehen dürfe. §. 5. Divus Hadrianus hat in einem Rescripte eine Strafe von vierzig Goldstücken wider Diejenigen bestimmt, welche [Leichen] innerhalb der Stadt begraben, deren Entrichtung er an den Fiscus befahl, und verhängte eine gleiche Strafe wider diejenigen Ortsbehörden, welche dies gelitten haben, und befahl die Confiscation des Platzes, und Wegschaffung der Leiche. Wie aber alsdann, wenn ein Municipalgesetz das Begraben in der Stadt nach dem Erlass der Kaiserlichen Rescripte erlaubt, ist dadurch von jenem abgewichen worden, weil die Rescripte in einer allgemeinen Beziehung abgefasst sind? [98]) Allein die Kaiserlichen Statuten müssen ihre Kraft behaupten und überall gelten. §. 6. Wenn Jemand in einem Begräbniss gewohnt und ein Gebäude darin gehabt haben sollte, so hat Jeder, wer da will, die Befugniss zum Klagen. §. 7. Wider Diejenigen, welche Leichen berauben, pflegen die Präsidenten schärfer einzuschreiten, besonders wenn sie mit bewaffneter Hand es unternehmen, sodass, wenn Bewaffnete dies nach Art der Strassenräuber gethan haben, sie auch mit dem Tode bestraft werden können (wie Divus Severus rescribirte), wenn ohne Waffen aber, bis zur Bergwerksarbeit die Strafe gesteigert werden kann. §. 8. Die Richter in Klagen wegen verletzten Begräbnisses werden das Interesse [des Betheiligten] je nach der geschehenen Injurie würdern, sowie nach dem Gewinn des Verletzenden, oder dem angerichteten Schaden, oder der Verwegenheit des Thäters; niemals jedoch dürfen sie ihn zu einer geringern Strafe verurtheilen, als sie, wenn ein Dritter [d. h. ein Nichtverwandter] klagt, zu thun pflegen. §. 9. Wenn das Begräbnissrecht Mehreren zusteht, geben wir dann Allen die Klage, oder Dem, der den übrigen im Anhängigmachen zuvorgekommen ist? Labeo sagt, sie sei Allen zu ertheilen, und mit Recht, weil auf das Interesse eines Jeden geklagt wird. §. 10. Wenn Derjenige, der ein Interesse dabei hat, nicht wegen Verletzung des Begräbnisses klagen will, so kann er, wenn es ihn gereuet, noch bevor das Verfahren mit einem Andern eingeleitet worden, erklären, er wolle Klage anstellen, und wird Gehör erhalten. §. 11. Wenn ein Sclave in einem Begräbniss wohnt oder gebauet hat, so fällt die Noxalklage weg, und es verspricht der Prätor diese Klage wider ihn. Wenn der Sclave jedoch nicht darin wohnt, sondern nur ein kleines Gemach darin hat, so wird die Noxalklage zu ertheilen sein, sobald

98) Ich interpungire so, wie die Uebersetzung ergiebt; andere Versuche s. bei Wieling *Lect. Lib. II. c.* 9. §. 6.

die Möglichkeit zum erstern vorhanden ist. §. 12. Diese Klage ist eine Volksklage.

4. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed. praet.* — Die Begräbnisse der Feinde sind für uns nicht religiös, und daher können wir die davon hinweggeschafften Steine zu jedem beliebigen Gebrauch verwenden, ohne dass die Klage wegen Verletzung des Erbbegräbnisses zuständig wäre.

5. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Es ist bei uns Rechtens, dass den Eigenthümern der Landgüter, worauf sie Begräbnisse angelegt haben, auch nach dem Verkauf der erstern das Recht zustehe, zu den Begräbnissen hinzugehen. Denn es pflegt in den Contracten über den Verkauf der Landgüter ausgemacht zu werden, dass ihnen zu den auf den Landgütern befindlichen Begräbnissen ein Fusssteig, der Zugang, und das Ringsherumgehen wegen der Leichenbestattung zuständig sein solle.

6. JULIAN. lib. X. *Dig.* — Die Klage wegen Verlezzung eines Begräbnisses wird zuvörderst Dem ertheilt, dem dasselbe gehört. Wenn ein solcher nicht auftritt, und ein Anderer Klage erhoben hat, so wird, wenn der Eigenthümer auch in Staatsgeschäften abwesend gewesen, dennoch wider Den, der die Streitwürderung erlegt hat, keine Klage weiter ertheilt werden. Es ist auch nicht anzunehmen, dass das Verhältniss Dessen, der in Staatsgeschäften abwesend gewesen, ein nachtheiligeres werde, indem diese Klage für ihn kein pecuniäres Interesse, sondern vielmehr die Rache zum Gegenstande hat.

7. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Die Lage eines Begräbnisses zu verschlechtern ist verboten; allein ein schadhaft gewordenes und eingefallenes darf man ausbessern, sobald die Leichen nicht berührt werden.

8. MACER lib. I. *Public.* — Das Verbrechen der Verletzung eines Begräbnisses, kann man sagen, gehört unter das Julische Gesetz über öffentliche Gewaltthätigkeit, und zwar in demjenigen Theile, worin von Dem gehandelt wird, der etwas dazu gethan hat, dass Jemandes Leiche nicht bestattet und begraben werde, weil auch der Verletzer eines Begräbnisses eine Handlung begeht, wodurch der [Todte] weniger [als im vollen Sinne des Wortes als] begraben [betrachtet werden kann].

9. IDEM lib. II. *publ. judic.* — Wegen Verletzung eines Begräbnisses wird auch eine Geldklage gegeben.

10. PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn sich der Notherbe nicht mit dem Nachlass befasst habe, demselben die Klage wegen Verletzung des Begräbnisses zuständig sei? Ich habe geantwortet, er könne diese Klage mit allem Rechte erheben, da sie nur auf Recht und Billigkeit abzweckt. Auch braucht er, wenn er Klage

erhoben, die Erbschaftsgläubiger nicht zu fürchten, indem, wenngleich diese Klage vermöge Erbganges zuständig ist, dennoch dem Willen des Erblassers zufolge keine Erwerbung stattfindet, und Das, was erworben wird, keineswegs die rechtliche Verfolgung einer Sache, sondern lediglich die Rache zum Gegenstande hat.

11. PAUL. lib. V. *Sent.* — Wenn die der Verletzung eines Begräbnisses Angeklagten die Leichen selbst herausgezogen, oder die Knochen herausgenommen haben, so werden sie, wenn sie niedern Ranges sind, mit der Todesstrafe belegt, Leute höhern Ranges aber auf eine Insel deportirt; sonst findet entweder Verweisung oder Verurtheilung zu Bergwerksarbeit statt.

Dreizehnter Titel.

De concussione.

(*Von der Erpressung* [99].)

1. ULP. lib. V. *Opin.* — Wenn unter Vorgebung eines Befehls des Präsidenten eine Erpressung stattgefunden hat, so befiehlt der Provinzialpräsident, Das, was unter einer derartigen Einschüchterung fortgenommen worden, zurückzustellen, und wird das Verbrechen bestrafen.

2. MACER lib. I. *publ. judic.* — Die Klage wegen Erpressung ist keine öffentliche, aber wenn Jemand deswegen Geld erhalten, weil er ein Verbrechen angedrohet hat, so kann ein öffentliches Verfahren auf den Grund der Senatsbeschlüsse stattfinden, wornach wider Diejenigen die Strafe des Cornelischen Gesetzes verhängt wird, welche in Betreff der Anklage Unschuldiger ein Complott gestiftet, und die wegen zu erhebender oder nicht zu erhebender Anklage, und abzulegenden oder nicht abzulegenden Zeugnisses Geld in Empfang genommen haben.

Vierzehnter Titel.

De abigeis.

(*Von den Viehdieben* [100].)

1. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Ueber die Bestrafung der Viehdiebe hat Divus Hadrianus an den Proconsul von Bätica folgendermaassen rescribirt: Da die Viehdiebe am schärfsten gestraft werden, so werden sie in der Regel mit dem Schwerte gerichtet; diese harte

99) Tittmann a. a. O. Th. II. §. 494.

100) Eigentlich: die das Vieh von der Weide wegtreiben und stehlen.

Strafe findet jedoch nicht überall statt, sondern blos da, wo dieses Verbrechen häufiger vorkommt; sonst werden sie auch zuweilen mit zeitlicher Strafarbeit bestraft. §. 1. Viehdiebe sind eigentlich Diejenigen, die Vieh von den Weiden oder Heerden wegtreiben, also gewissermaassen rauben, und das Viehwegtreiben als ein Gewerbe üben, indem sie Pferde oder Rindvieh[101]) von den Heerden entführen. Wer aber einen umherirrenden Ochsen oder alleingelassene Pferde entführt hat, der ist kein Viehdieb, sondern vielmehr ein Dieb. §. 2. Auch wer Sauen, Ziegen oder Hammel weggeführt hat, darf nicht so hart wie Diejenigen gestraft werden, die grössere Thiere wegtreiben. §. 3. Obwohl aber Hadrianus die Strafe der Bergwerksarbeit, sowie der Strafarbeit oder auch die des Schwertes bestimmt hat, so werden doch Leute höhern Ranges nicht mit dieser Strafe belegt, sondern müssen entweder verwiesen oder aus ihrem Stande gestossen werden. §. 4. Wer Vieh weggetrieben hat, über dessen Eigenthum er Streit erhob, der wird, wie Saturninus zwar schreibt, zum civilrechtlichen Austrag der Sache verwiesen; allein dem ist nur dann beizupflichten, wenn nicht der Anstrich des Viehdiebstahls vorhanden ist, sondern er aus rechtmässigen Gründen dasselbe für sein gehalten hat.

2. MACER lib. I. *publ. judic.* — Das Verbrechen des Viehdiebstahls ist nicht Gegenstand eines öffentlichen Verfahrens, weil es mehr ein Diebstahl ist; weil aber die Viehdiebe meistens Waffen führen, so pflegt darum, wenn sie ergriffen werden, ihre That härter bestraft zu werden.

3. CALLISTRAT. lib. VI. *de cognition.* — Rücksichtlich der Schafe bestimmt den Begriff Dieb oder Viehdieb die Anzahl der weggetriebenen Thiere. Manche nehmen an, zehn Schafe seien eine Heerde; bei Schweinen aber sei schon, wenn fünf oder vier fortgetrieben worden, das Verbrechen des Viehdiebstahls vorhanden, bei Pferden und Rindvieh aber, wenn ein Stück. §. 1. Auch Derjenige wird härter bestraft, der zahmes Vieh aus dem Stall geholt hat, und nicht aus dem Walde, oder von der Heerde. §. 2. Wer öfters Vieh fortgetrieben hat, ist, wenn er auch nur immer ein oder das andere Stück Vieh gestohlen hat, doch ein Viehdieb. §. 3. Mit welcher Strafe die Hehler der Viehdiebe bestraft werden müssen, ist in einem Brief des Divus Trajanus verordnet, und zwar sollen sie aus Italien zehn Jahre lang verwiesen werden.

101) *Equos de gregibus vel boves de armentis;* wir haben kein zwiefaches Wort für Heerde. (Plattdeutsch: Hude.)

Funfzehnter Titel.

De praevaricatione.

(*Von der Prävarication.*)

1. ULP. lib. VI. *ad Ed. Praet.* — Ein Prävaricator ist gleichsam ein Varicator[102]), der beiden Theilen beisteht, und dabei ihre Sache verräth. Labeo sagt, dieser Name komme her von *varia certatione* (veränderlicher Streit), denn wer prävaricirt, der steht auf beiden Seiten, ja sogar auf der gegnerischen. §. 1. Ein Prävaricator heisst eigentlich Derjenige, der in einem öffentlichen Verfahren als Ankläger aufgetreten ist[103]); ein Advocat wird eigentlich nicht Prävaricator genannt. Was wird aber mit einem solchen werden, wenn er in einem Privat- oder einem öffentlichen Verfahren prävaricirt hat? — d. h. eine Sache verrathen hat[103]). — Ein solcher wird ausserordentlicherweise gestraft.

2. ULP. lib. IX. *de off. Procons.* — Es ist zu wissen, dass heutzutage Denen, die prävaricirt haben, eine ausserordentliche Strafe auferlegt wird.

3. MACER lib. I. *publ. judic.* — Das Verfahren wegen Prävarication kann ein doppeltes sein, ein öffentliches und ein durch das Herkommen begründetes. §. 1. Denn wenn ein Angeklagter dem Ankläger in einem öffentlichen Verfahren darum eine Einrede entgegenstellt, weil er angiebt, er sei desselben Verbrechens von einem Andern bereits angeklagt und freigesprochen worden, so ist in dem Julischen Gesetze über öffentliche Verfahren verordnet worden, dass er nicht eher angeklagt werden solle, als über die Prävarication des ersten Anklägers sich Gewissheit ergeben und rechtlich erkannt worden sei; der Ausspruch über eine solche Prävarication wird also als über ein öffentliches Verfahren geschehen betrachtet. §. 2. Wird hingegen einem Advocaten das Verbrechen der Prävarication vorgeworfen, so ist dies kein öffentliches Verfahren; es ist dabei einerlei, ob angegeben wird, er habe in einem öffentlichen oder in einem Privatverfahren prävaricirt. §. 3. Wenn Jemand darum angeklagt wird, dass er [die Verfolgung] eines Verbrechens, worüber öffentliches Verfahren eingeleitet worden, eingestellt habe, so ist dies kein [Gegenstand für ein] öffentliches Verfahren, weil weder in einem Gesetze darüber Etwas verordnet worden, noch durch den [Turgilianischen] Senatsbeschluss, wodurch eine Strafe

102) S. Anm. zu *l.* 4. §. *ult. de his, qui notantur inf.;* über die Etymologie s. Duker. *l. l. p.* 173.
103) S. Duker. *l. l. p.* 174.

von fünf Pfund Goldes gegen den davon Ablassenden bestimmt wird, eine öffentliche Anklage eingeführt ist.

4. IDEM lib. II. *publ. judic.* — Wenn Derjenige, wegen dessen wissentlich falscher Anklage zu klagen verboten ist[104]), in der Angelegenheit eines öffentlichen Verfahrens für einen Prävaricator durch richterliches Erkenntniss erachtet worden ist, so wird er infamirt sein.

5. VENULEJ. SATURNIN. lib. II. *publ. judic.* — Der einmal der Prävarication überführte Ankläger kann nachher aus einem Gesetze keine Anklage erheben.

6. PAUL. lib. sing. *de publ. judic.* — Es ist von unserm Kaiser und seinem Vater rescribirt worden, dass die Prävaricatoren in solchen Verbrechen, die ausserordentlicherweise zur Untersuchung gezogen werden, mit derselben Strafe belegt werden sollen, welche sie treffen würde, wenn sie dem Gesetze zuwidergehandelt hätten, von dessen [Strafe] der Angeklagte durch die Prävarication freigesprochen worden ist.

7. ULP. lib. IV. *de Cens.* — In allen Fällen, ausgenommen worauf Todesstrafe steht, wird Derjenige, der einen Angeber bestochen hat, durch den Senatsbeschluss für überführt erachtet.

Sechzehnter Titel.

De receptatoribus.

(*Von den Hehlern.*)

1. MARCIAN. lib. II. *publ. judic.* — Ein verworfenes Geschlecht ist das der Hehler, ohne die Niemand lange verborgen bleiben kann, und es ist vorgeschrieben, sie ebenso zu strafen, wie die Strassenräuber. In ganz gleicher Classe mit ihnen sind Diejenigen zu stellen, die, da sie Strassenräuber ergreifen konnten, dieselben gegen Empfang von Geld oder einem Theile des Geraubten haben laufen lassen.

2. PAUL. lib. sing. *de poen. pagan.* — Diejenigen, welche einen Strassenräuber, der ihr Verwandter oder Verschwägerter ist, versteckt haben, dürfen weder freigesprochen noch sehr hart gestraft werden; denn ihr Vergehen ist keineswegs dem Derer gleich, die sie nichts angehende Strassenräuber verstecken.

104) S. Jacob. Lectius *ad Aemil. Macr. de publ. jud. ad h. l.* (*T. O. I. p.* 97.) z. B. *curatores, tutores.*

Siebzehnter Titel.

De furibus balneariis.

(*Von den Badedieben.*)

1. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Nächtliche Diebe müssen ausserordentlicherweise verhört und nach geschehener Untersuchung bestraft werden, wenn man dabei nur nicht ausser Acht lässt, dass bei deren Bestrafung das Maass der zeitlichen öffentlichen Strafarbeit nicht überschritten werden dürfe. Dasselbe gilt von den Badedieben. Wenn sich aber Diebe mit Waffen vertheidigen, oder Einbrecher, oder andere denen ähnliche, ohne jedoch Jemanden erschlagen zu haben, so werden sie zu Bergwerksarbeit, oder die höhern Standes mit Verweisung bestraft.

2. MARCIAN. lib. II. *judic. publ.* — Wenn sie aber bei Tage einen Diebstahl begangen haben, so muss im ordentlichen Rechtswege wider sie verfahren werden.

3. PAUL. lib. sing. *de poen. mil.* — Der Soldat, welcher auf einem Badediebstahl ergriffen wird, soll mit Schande aus dem Dienst gejagt werden.

Achtzehnter Titel.

De effractoribus et expilatoribus.

(*Von den Einbrechern und Ausplünderern.*)

1. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Diejenigen, welche aus einem Gefängnisse ausgebrochen und entflohen sind, sollen wie die kaiserlichen Brüder an Aemilius Tiro rescribirt haben, mit dem Tode bestraft werden. Saturninus billigt es auch, dass Diejenigen, welche aus dem Gefängniss ausgebrochen sind, gleichviel ob nach Erbrechung der Thüren, oder einem gestifteten Complott mit Andern, die sich in demselben Gefängniss befanden, mit dem Tode bestraft werden sollen; sind sie durch Nachlässigkeit der Wächter entflohen, so werden sie gelinder bestraft. §. 1. Die Ausplünderer, welche gefährlichere Diebe sind, d. h. λωποδύται (die den Leuten die Kleider ausziehen), werden in der Regel mit immerwährender oder zeitlicher öffentlicher Strafarbeit belegt, die höhern Standes aber werden eine Zeit lang aus ihrem Stande gestossen, oder ihnen anbefohlen, ihr Vaterland zu meiden. Eine besondere Strafe ist für dieselben in den kaiserlichen Rescripten nicht vorgeschrieben worden, und darum wird dem erkennenden Richter nach Erörterung der Sache ein freies Ermessen zustehen. §. 2. Auf gleiche Weise sind die Taschendiebe und die Directarier zu bestrafen, sowie die Einbrecher. Divus

Marcus bestrafte aber einen römischen Ritter, der eine Wand eingelegt und durchbrochen, und Geld gestohlen hatte, damit, dass er ihm befahl, die Provinz Africa, wo er her war, die Stadt und Italien fünf Jahre lang zu meiden. Wider die Einbrecher und die übrigen vorgedachten Verbrecher muss je nach der Grösse ihres Verbrechens und nach Erörterung der Sache eine Strafe bestimmt werden, nur darf rücksichtlich eines Plebejers die Strafe der öffentlichen Strafarbeit, und bei Leuten höhern Ranges die Verweisung nicht überschritten werden.

2. PAUL. lib. sing. *de off. Praef. vigil.* — Wider Einbrecher ist die Strafe verschieden; denn nächtliche Einbrecher sind gefährlicher, und darum werden sie in der Regel mit Prügeln ausgehauen und zu Bergwerksarbeit verurtheilt; Einbrecher bei Tage müssen nach geschehener Ausprügelung zu immerwährender oder zeitlicher Strafarbeit verurtheilt werden.

Neunzehnter Titel.

Expilatae hereditatis.

([*Von* [105]] *der Ausplünderung der Erbschaft.*)

1. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wer eine fremde Erbschaft ausgeplündert hat, wird ausserordentlicherweise durch die Anklage der ausgeplünderten Erbschaft bestraft, wie in der Rede des Divus Marcus vorgeschrieben wird.

2. ULP. lib. IX. *de off. Procons.* — Wenn [Jemandem] das Verbrechen der Ausplünderung einer Erbschaft Schuld gegeben wird, so muss der Provinzialpräsident dies zu seiner eigenen Erörterung und Entscheidung ziehen; denn da die Klage wegen Diebstahls nicht erhoben werden kann, so bleibt nichts als die Hülfe des Präsidenten übrig. §. 1. Es erhellt also hieraus, dass das Verbrechen der Ausplünderung der Erbschaft in dem Fall zur Untersuchung gezogen werden könne, wenn die Diebstahlsklage nicht erhoben werden kann, nemlich vor dem Erbschaftsantritt, oder nachher, bevor die [betreffenden] Gegenstände vom Erben in Besitz genommen worden sind; denn es ist klar, dass für diesen Fall die Diebstahlsklage nicht zuständig sei, obwohl auf der andern Seite feststeht, dass Klage auf Auslieferung erhoben werden könne, wenn man in der Absicht, Eigenthumsklage zu erheben, die Auslieferung verlangt.

3. MARCIAN. lib. II. *publ. judic.* — Divus Severus und Antoninus haben rescribirt: es stehe die Wahl zu, ob man das Verbrechen der Ausplünderung der Erbschaft ausserordentlicherweise vor dem Präfecten der Stadt Rom, oder

105) Man kann *crimen*, *accusatio* oder *actio* suppliren.

den Provinzialpräsidenten zur Untersuchung ziehen, oder die Erbschaft von den Besitzern derselben im ordentlichen Wege Rechtens in Anspruch nehmen wolle.

4. PAUL. lib. III. *Respons.* — Es hat sich die Ansicht festgestellt, dass die Erbschaftssachen allen Erben gemeinschaftlich gehören, und darum Derjenige, wer das Verbrechen der Ausplünderung der Erbschaft Jemandem Schuld gegeben und obgesiegt hat, dadurch seinem Miterben ebenfalls einen Vortheil bereite.

5. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Die Ehefrau kann des Verbrechens der Ausplünderung der Erbschaft darum nicht angeklagt werden, weil wider sie auch nicht die Diebstahlsklage erhoben werden kann.

6. PAUL. lib. I. *ad Nerat.* — Wenn du eine Erbschaftssache gestohlen hast, ohne sie als solche zu kennen, so, sagt er, begehest du einen Diebstahl. Paulus: An einer Erbschaftssache geschieht kein Diebstahl, so wenig wie an einer herrenlosen, und der Glaube des Diebes ändert nichts.

Zwanzigster Titel.

Stellionatus.

(*Vom Stellionat.*)

1. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Die Klage wegen Stellionats gehört weder zu den öffentlichen Anklagen, noch zu den Privatklagen.

2. ULP. lib. VIII. *ad Sabin.* — Die Anklage wegen Stellionats ist zwar keine infamirende, aber sie lässt eine ausserordentliche Strafe zu.

3. IDEM lib. VIII. *de off. Procons.* — Die Anklage wegen Stellionats gehört zur Erörterung und Entscheidung des Präsidenten. §. 1. Der Stellionat kann Denen vorgeworfen werden, die Etwas arglistigerweise begangen haben, vorausgesetzt, dass ihnen deshalb kein anderes Verbrechen Schuld gegeben wird; was nemlich unter den Privatklagen die Klage wegen Arglist ist, das ist unter den Verbrechen die Verfolgung des Stellionats. Sobald also für ein Verbrechen keine besondere Benennung vorhanden ist, da, sagen wir, ist ein Stellionat vorhanden. Namentlich aber hat er da statt, wenn etwa Einer die einem Andern verpfändete Sache, während er die Verbindlichkeit ableugnet, listigerweise an einen Dritten verkauft, oder vertauscht, oder an Zahlungsstatt gegeben hat; alle diese verschiedenen Fälle enthalten einen Stellionat. Auch wer Waaren untergeschoben, verpfändete abhanden gebracht, oder verdorben hat, der wird ebenfalls des Stellionats verdächtig sein. Ingleichen wenn Jemand ein Taschenspielerstück verübt, oder

zum Schaden[106]) eines Dritten mit Andern ein Complott geschmiedet hat, wird Anklage wegen Stellionats erhoben werden können. Ueberhaupt also hat dieses Verbrechen allemal dann statt, wenn einem Verbrechen der Name fehlt, und es ist mithin nicht nöthig, alle einzelnen Fälle aufzuzählen. §. 2. Für den Stellionat ist keine gesetzmässige Strafe vorgeschrieben, indem es kein solches Verbrechen ist, von dem die Gesetze sprechen; Verbrechen der Art pflegen daher ausserordentlicherweise bestraft zu werden, doch darf für Plebejer die Strafe der Bergwerksarbeit nicht überschritten werden. In Ansehung Derer, die einem höhern Range angehören, ist Verweisung auf Zeit oder Ausschliessen aus ihrem Stande anzuwenden[107]). §. 3. Wer Waaren unterschlagen hat, kann wegen dieses Verbrechens besonders zur Untersuchung gezogen werden.

4. MODESTIN. lib. III. *de poen.* — Wegen Meineides findet, wenn Jemand geschworen hat, die in einer Urkunde verpfändeten Sachen seien sein, ebenfalls das Verbrechen des Stellionats statt, und darum wird der Verbrecher auf Zeit verbannt.

Einundzwanzigster Titel.

De termino moto.

(Von der Grenzverrückung.)

1. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Wegen Ausreissens der Grenzzeichen findet keine Geldstrafe statt, sondern es muss mit Rücksicht auf den Stand des Thäters eine [andere] Strafe verhängt werden.

2. CALLISTRAT. lib. III. *de cognition.* — Divus Hadrianus hat folgendes Rescript erlassen: Es unterliegt keinem Zweifel, dass es ein strafwürdiges Vergehen ist, die der Grenzen halber aufgestellten Zeichen zu verrücken; die Strafe kann aber nach den persönlichen Eigenschaften und der Absicht des Thäters bestimmt werden. Denn wenn es Personen höhern Ranges sind, die [des Verbrechens] überführt werden, so können sie zweifelsohne, wenn sie es gethan haben, um fremde Grenzen zu

106) *In necem*, s. Duker *l. l. p.* 431.

107) *Remittenda*, die Glosse erklärt dies durch *mitigare.* Jens. *p.* 500. will (angeblich ὀφετέον statt ἐφετέον) *injungere* herausbringen. Der Sinn kann weiter nicht zweifelhaft sein, allein der Gebrauch von *remittere* ist eigenthümlich, s. Cujac. *Obs.* XX*I*. 29., Eckhard *Herm. p.* 595. *sq.* (Walch.)

überschreiten, auf Zeit, je nach eines Jeden Alter, verwiesen werden, d. h. je jünger er ist, desto länger, je älter, desto kürzer. Haben aber Andere die Geschäfte [der Betheiligten] geführt, und damit nur einen Dienst verrichtet, so sollen sie gezüchtigt, und zwei Jahre lang zu öffentlicher Strafarbeit verurtheilt werden; haben sie aber aus Unwissenheit oder zufälligerweise [Grenz-] Steine gestohlen, so wird das Ausprügeln derselben hinreichen.

3. CALLISTRAT. lib. V. *de cognition.* — Durch das Ackergesetz, welches Cajus Cäsar wider Diejenigen gab, welche die aufgestellten Grenzzeichen aus ihrer Stelle[108]) und über die Grenzen in böser Absicht gerückt haben, ist eine Geldstrafe verordnet worden; denn es befiehlt, für jedes einzelne Grenzzeichen, welches sie herausgenommen und von seiner Stelle verrückt haben, funfzig Goldstücke an die öffentlichen Cassen zu zahlen, und stellt Jedem, wer da will, frei, diese Klage zu erheben. §. 1. In einem andern Ackergesetz, welches Divus Nerva gegeben hat, ist verordnet, dass, wenn ein Sclave oder eine Sclavin ohne Wissen des Herrn [etwas der Art] arglistigerweise gethan haben, die Todesstrafe erfolgen soll, wenn nicht der Herr oder die Herrin die Geldstrafe erlegen wollen. §. 2. Auch Diejenigen, welche, um die Fragen über die Grenzen zu verwirren, das Aeussere der Gegenden verändern, z. B. aus einem Baume einen Strauch, oder aus einem Walde eine Rodung, oder irgend der Art Etwas machen, müssen mit Rücksicht auf ihre Person, ihren Stand und die Strafbarkeit ihrer That gestraft werden.

Zweiundzwanzigster Titel.

De collegiis et corporibus.

(Von Genossenschaften und Körperschaften.)

1. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Es ist durch kaiserliche Mandate den Provinzialpräsidenten aufgegeben worden, keine Genossenschaften und Vereine zu dulden, noch dass die Soldaten in den Lägern Genossenschaften bilden; allein es wird gestattet, die Aermeren mit einem einmonatlichen Solde zu unterstützen, doch sollen sie nur einmal im Monat sich versammeln dürfen, damit sie nicht unter einem Vorwande der Art eine unerlaubte Genossenschaft bilden; dies findet nicht

108) *Gradus*, s. Bynkershoek *Obs. l. V. c.* 10.

nur in der Stadt Rom, sondern auch in Italien und den Provinzen statt, hat Divus Severus auch rescribirt. §. 1. Der Religion wegen Versammlungen zu halten, ist ihnen unbenommen, sobald dadurch dem Senatsbeschluss nicht zuwidergehandelt wird, wodurch die unerlaubten Genossenschaften verboten sind. Man darf aber nur an einer erlaubten Genossenschaft Theil nehmen; wer Mitglied zweier ist, der, ist rescribirt worden, muss wählen, bei welcher er bleiben wolle, wogegen er denn aus der Genossenschaft, aus welcher er austritt, Dasjenige, was ihm aus der gemeinschaftlichen Rechnung gebührt, erhalten soll.

2. ULP. lib. VI. *de off. Procons.* — Jeder, wer eine unerlaubte Genossenschaft gebildet hat, haftet durch die Strafe, womit Diejenigen belegt werden, welche öffentliche Plätze oder Tempel mit Bewaffneten besetzt zu haben, verurtheilt worden sind.

3. MARCIAN. lib. II. *judic. publ.* — Unerlaubte Genossenschaften werden nach Mandaten, Constitutionen und Senatsbeschlüssen aufgelöst; es wird ihnen aber, wenn sie aufgelöst werden, gestattet, die etwanigen gemeinschaftlichen Gelder, wenn sie deren haben sollten, zu theilen und das Geld unter sich zu vertheilen. §. 1. Ueberhaupt [gilt hier als Regel], dass, wenn eine Genossenschaft oder sonst eine Körperschaft der Art nicht vermöge eines Senatsbeschlusses oder der Ermächtigung des Kaisers zusammengetreten ist, dieselbe den Senatsbeschlüssen, Mandaten und Constitutionen zuwider gehalten wird. §. 2. Auch Sclaven dürfen in eine Armengenossenschaft mit Einwilligung ihrer Herren aufgenommen werden, und mögen die Curatoren dieser Körperschaften wissen, dass sie dergleichen wider Willen oder Wissen ihrer Herren in keine Armengenossenschaft aufnehmen dürfen, und künftighin für jeden einzelnen Sclaven [im entgegengesetzten Fall] eine Strafe von hundert Goldstücken erlegen sollen.

4. GAJ. lib. IV. *ad leg. XII Tab.* — Genossen sind Diejenigen, die an derselben Genossenschaft Theil nehmen, die griechisch ἑταιρία heisst. Diesen gesteht das Gesetz die Fähigkeit zu, für sich selbst Verordnungen zu erlassen, sobald sie nur nichts an den öffentlichen Gesetzen ändern. Dieses Gesetz scheint aus dem Gesetze des Solon übertragen zu sein; denn hier heisst es so: „Wenn das Volk, oder die Mitglieder von Brüderschaften, oder die Priester geheimer religiöser Feierlichkeiten, oder die Schiffer, oder Tischgenossen, oder die Theilhaber an demselben Begräbniss, oder die Schmausgenossen, oder die zusammen auf Beute [wider die Feinde] ausgehen, oder Handelsgenossen, irgend Etwas unter sich fest-

setzen, das soll unverbrüchlich gehalten werden, sobald es nicht die öffentlichen Gesetze verbieten [109]).

Dreiundzwanzigster Titel.

De popularibus actionibus.

(*Von den Volksklagen.*)

1. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — Eine Volksklage heisst diejenige, die dem Volke sein Recht beschützt.

2. Idem lib. I. *ad Ed.* — Wenn Mehrere eine Volksklage auf einmal erheben, so wählt der Prätor den tüchtigern aus.

3. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wenn aber öfters aus demselben Grunde wegen derselben Thatsache geklagt wird, so steht die allgemeine Einrede rechtlich entschiedener Sache entgegen. §. 1. Bei Volksklagen wird der Betheiligte vorgezogen.

4. PAUL. lib. III. *ad Ed.* — Eine Volksklage wird nur einer unbescholtenen Person ertheilt, d. h. der es erlaubt ist, aus dem Edicte rechtliche Anträge zu machen.

5. Idem lib. VIII. *ad Ed.* — Wer mit einer Volksklage belangt wird, der kann sich durch einen Geschäftsbesorger vertheidigen; wer sie erhebt, kann keinen Procurator bestellen.

6. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Einer Frau und einem Unmündigen werden Volksklagen nur dann ertheilt, wenn sie die Sache angeht.

7. PAUL. lib. XLI. *ad Ed.* — Volksklagen gehen auf Den nicht über, dem eine Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss herausgegeben worden ist. §. 1. Ingleichen erscheint Der nicht reicher, wer diese Klage hat.

8. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Keine Volksklage wird wider die Erben ertheilt, noch über ein Jahr ausgedehnt.

109) Ich bin bei der Uebersetzung obiger Stelle dem v. Bynkershoek *Obs. I.* 16. gefolgt, ohne jedoch von unserm Text abzuweichen; ich bemerke: *δῆμος* habe ich mit ihm übersetzt: Volk, d. h. das ganze Volk, nicht *curia* oder *tribus*, wie Andere wollen, s. Desider. Herald. *Obs. c.* 42. (*T. O. II.* 1364.) Dieser nimmt die folgenden Corporationen als Unterabtheilungen aus dem *δῆμος*. *Ἢ ἱερεῖς ὀργίων* habe ich mit unserm Text behalten; wohl möglich, dass Bynk. Recht hat, zu lesen: *φράτορες ἱερῶν ὀργίων*. — *Διασῶται* sind Mitglieder eines *θίασος*, ursprünglich eine religiöse Versammlung, die nachher in Schmausereien übergingen. *Ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι* versteht Bynk. als Corsarengenossenschaften, die gegen die Feinde auf eigene Hand zu Felde ziehen. Dem Bynk. stimmt völlig bei Ever. Otto *in Praef. p.* 36. *ad Thes. T. III.*

Achtundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De publicis judiciis.

(*Von den öffentlichen Verfahren.*)

1. MACER lib. I. *de publ. judic.* — Nicht alle Verfahren, in denen es sich um ein Verbrechen handelt 1), sind auch öffentliche, sondern blos diejenigen, welche aus Gesetzen über öffentliche Verfahren ihren Ursprung nehmen, wie das Julische über Majestätsverbrechen, das Julische über Ehebruch, das Cornelische über Mörder und Giftmischer, das Pompejische über Verwandtenmord, das Julische über den Cassendiebstahl, das Cornelische über Testamente, das Julische über Privatgewaltthätigkeit, das Julische über öffentliche Gewaltthätigkeit, das Julische über Erschleichung öffentlicher Aemter, das Julische über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit 2), das Julische über Getreideaufkauf.

2. PAUL. lib. XV. *ad Ed. praet.* — Von den öffentlichen Verfahren sind manche capitale, manche nichtcapitale. Capitale sind diejenigen, denen als Strafe der Tod oder die Verbannung folgt, d. h. das Verbot des Wassers und Feuers; denn durch diese Strafen scheidet der Thäter aus dem Staatsverband; [Entfernungen] anderer Art heissen nicht Verbannungen, sondern vielmehr Verweisungen, und hierdurch geht das Bürgerrecht nicht verloren. Nichtcapitale sind diejenigen, deren Strafe in einer Geldstrafe oder einer körperlichen Strafe besteht.

3. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Eine öffentliche Anklage wird, wenn der oder die Angeschuldigte vorher sterben, erlassen 3).

1) S. Jac. Lectius *ad Aemil. Macrum de publ. judic. principio.* (*T. O. I.* 69.)

2) S. Tittmann a. a. O. Th. II. §. 239.

3) S. Joann. Leunclav. *Notat. l. II.* §. 107. (*T. O. III.* 1526.) Die Basil. haben ἀναιρεῖται, was das Flor. *perimitur* bestärkt;

4. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Zuweilen tritt der Fall ein, dass einem öffentlichen Verfahren in der Entscheidung vorgegriffen wird, z. B. bei der Klage aus dem Aquilischen Gesetz, der Klage wegen Diebstahls und der wegen Raubes, dem Interdicte Von wo mit Gewalt, und der Auslieferung von Testamentsurkunden; denn in diesen ist der Gegenstand ein pecuniärer.

5. ULP. lib. VIII. *Disput.* — Wer angeklagt [4]) worden, muss sich reinigen, und kann selbst nicht früher Anklage erheben, als bis er entschuldigt worden; denn es ist in den Constitutionen verordnet worden, dass der Angeschuldigte nicht durch Zurückschiebung der Anklage des Verbrechens, sondern nur durch [Darthuung seiner] Unschuld gereinigt werde. §. 1. Das ist aber unbestimmt, ob er nur dergestalt Anklage erheben könne, wenn er freigesprochen worden, oder auch dann, wenn er sich der Strafe unterzogen habe? Denn es ist von unserm Kaiser und seinem kaiserlichen Vater verordnet worden, dass Niemand nach geschehener Verurtheilung eine Anklage anstellen könne. Meiner Ansicht nach, geht dies nur Diejenigen an, die Bürgerrecht oder Freiheit verloren haben. §. 2. Bereits vor der Verurtheilung begonnene Anzeigen von Verbrechen ist ihnen auch nach derselben auszuführen unbenommen.

6. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Sobald der eines Verbrechens Angeschuldigte gestorben, ist auch die Strafe erloschen. In jedweder Angelegenheit eines erloschenen Verbrechens muss Derjenige erkennen, dem über die pecuniäre Angelegenheit die Erörterung zusteht [5]).

7. MACER lib. II. *judic. publ.* — Nicht in Folge jeden Verbrechens zieht das darüber ergangene Urtheil Infamie nach sich, sondern nur das zufolge eines solchen, welches wirklich Gegenstand eines öffentlichen Verfahrens war. Ein Verbrechen, welches Gegenstand eines solchen nicht gewesen, verfolgt daher den Verurtheilten nicht mit Infamie, es müsste denn dieses

Cujac. *Obs.* XXI. 29. weist die häufige Verwechselung von *permittere* und *remittere* nach. Uebrigens werfe ich mit der Flor. das *non* heraus, was Hal. eingeführt hat.

4) Es ist hier zum ersten Male nöthig, auf den Unterschied zwischen den in der Uebersetzung gebrauchten Ausdrücken, anklagen und in Anklagestand versetzen, aufmerksam zu machen. Letzteres ist gebraucht, wenn es heisst *inter reos recipere*, oder *referre*, und geht also vom *Praeses etc.* aus, es bezeichnet das Seiten desselben geschehende *inter reos notare*. Anklagen, als vom Ankläger ausgehend, steht für: *accusare*, *reum deferre*, *postulare*, *agere*, und *facere*.

5) D. h. der Civilrichter der Erbschaft oder des Erben, wo pecuniäre Folgen mit dem Verbrechen verbunden sind.

Verbrechen zu denen gehören [6]), aus welchen schon die Klage im Wege des Privatverfahrens für den Verurtheilten die Infamie herbeiführt, z. B. die Diebstahlsklage, die wegen Raubes und Injurien.

8. PAUL. lib. sing. *de judic. publ.* — Das ordentliche Verfahren in öffentlichen Capitalverfahren ist ausser Gebrauch gekommen, obwohl die gesetzliche Strafe fortdauert, indem die Verbrechen jetzt in ausserordentlichen Verfahren untersucht werden [7]).

9. MARCIAN. lib. I. *de judic. publ.* — Es ist zu bemerken, dass, wenn Jemand seinen eines Capitalverbrechens angeschuldigten Sclaven nicht vertheidigt hat, derselbe nicht als aufgegeben anzusehen sei, und darum, wenn er freigesprochen worden, nicht frei werde, sondern seinem Herrn verbleibe.

10. PAPIN. lib. II. *Defin.* — Wenn zwischen Ankläger und Angeklagten die Erörterung eingeleitet worden ist, so wird die Entschuldigung des Abwesenden aus rechtmässigen Gründen zugelassen und der Angeklagte wird nicht, wenn er an dreien Tagen [8]) alle Tage dreimal aufgerufen worden, verurtheilt, noch, wenn sich der Ankläger nicht stellt, dafern der Angeklagte erschienen, des Erstern Chikane ausgesprochen.

11. MAECIAN. lib. X. *de judic. publ.* — Ein Sclave kann auch durch den Geschäftsbesorger seines Herrn, sowie durch den Herrn selbst vertheidigt werden.

12. MODESTIN. lib. III. *de poen.* — Es ist rescribirt worden, dass, wer die Gefangenen verhört, sowohl Senatoren als auch Rechtsgelehrte [9]), wenn sich alle in der Stadt der Provinz, deren Statthalter er ist, befinden, zuziehen müsse, dass auch die Gefangenen an Ferientagen verhört werden können, sodass er die Unschuldigen entlassen, und die Schuldigen, welche eine härtere Ahndung verdienen, innebehalten mag.

13. PAPIN. lib. XV. *Respons.* — Wenn der Anklä-

6) S. Bynkershoek *Obs. Lib. V. c.* 20.

7) S. die Note bei Gothofred. und Cujac. *Obs. VIII.* 33. so wie Bach a. a. O. Glück *III.* 36. *n.* 9.

8) *Per triduum,* Cujac. *Obs.* XX. *c.* 11. erklärt dies durch *trinundinum.* Am Schluss der obigen Stelle ist hinzuzudenken, wenn ein Anderer zur Entschuldigung des Abwesenden auftritt. Des Desider. Herald. *de rer. judicat. auct. Lib. I. c.* 11. *(T. O. II. p.* 1135.) Zweifelsgründe in der Richtigkeit des Textes sind wohl nur eingebildete.

9) *Viros clarissimos et causar. patronos,* s. Jacob. Lectius *ad Modest. de poen. ad h. l.* (*T. O. I.* 144.) u. Hugo *RG. p.* 870.

ger gestorben ist, so kann die Sache von einem Andern fortgeführt werden, während der Provinzialpräsident den Richtspruch thut. §. 1. Zur rechtlichen Verfolgung eines Verbrechens im Wege des öffentlichen Verfahrens tritt ein Geschäftsbesorger umsonst auf, und um so weniger zur Vertheidigung; die Entschuldigungen der Abwesenden werden aber dem Senatsbeschluss zufolge den Richtern angezeigt, und wenn sie einen rechtmässigen Grund haben, so wird das Urtheil verschoben.

14. PAPIN. lib. XVI. *Respons.* — Den von einem Schwiegervater der Vergiftung [seiner Tochter] angeklagten Sclaven des Schwiegersohns, hatte der Provinzialpräsident ausgesprochen, habe der Vater wissentlich falsch angeklagt. Hier, habe ich geantwortet, sei der Vater der verstorbenen Frau nicht als infamirt zu betrachten, weil der Vater auch dann, wenn ein öffentliches Verfahren wider Freie über den Tod der Tochter stattgefunden habe, ausser aller Gefahr sein würde.

Zweiter Titel.

De accusationibus et inscriptionibus.

(Von den Anklagen und Anklageschriften [10]*).*

1. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Einer Frauensperson ist es nicht erlaubt, Jemanden in einem öffentlichen Verfahren anzuklagen, ausgenommen wenn sie den Tod ihrer Eltern, Kinder, Freilassers, oder Freilasserin und deren Kinder und Enkel rächen will.

2. PAPIN. lib. I. *de Adulter.* — In gewissen Fällen ist den Frauenspersonen die öffentliche Anklage erlaubt, wenn sie nemlich den Tod Derer rächen wollen, gegen die sie nach dem Gesetze über öffentliche Verfahren wider ihren Willen kein Zeugniss abzulegen brauchen. Dasselbe hat der Senat in dem Cornelischen Testamentargesetze bestimmt. In Ansehung des Testaments eines väterlichen oder mütterlichen Freigelassenen ist den Weibern aber auch erlaubt, in einem öffentlichen Verfahren zu rechten. §. 1. Unmündigen ist unter Leitung ihrer Vormünder durch das Testamentargesetz gestattet, den Tod ihres Vaters, sowie einer Unmündigen den Tod ihres Grossvaters zu rächen; wegen des väterlichen Testaments gestattete Divus Vespasianus den Unmündigen Klage zu erheben. Wenn aber Testamentsurkunden nicht ausgeliefert werden, so können sie auch das [desfalsige] Interdict erheben.

10) S. Anm. zu *l. ult. de priv. del.* *Accusatio* ist Anklage im weitern allgemeinen Sinn des Begriffs; *inscriptio* aber der schriftliche Antrag. In der *Inscriptio* ist also stets die *accusatio* enthalten.

3. PAUL. lib. III. *de Adulter.* — Die Anklageschriften werden folgendergestalt abgefasst: Jahreszahl und Tag; vor dem und dem Prätor oder Proconsul hat Lucius Titius sich dazu bekannt, dass er die Mävia nach dem Julischen Gesetz über Ehebruch als Schuldige anklage, indem er angebe, dass sie mit Cajus Sejus in der und der Stadt, und in des und dessen Hause, dem und dem Monat, dem und dem Jahre einen Ehebruch begangen habe. Denn der Ort, wo der Ehebruch begangen worden, muss allemal bezeichnet werden, sowie die Person, mit welcher, und der Monat, in welchem er begangen worden sein soll; denn dies ist im Julischen Gesetze über die öffentlichen Verfahren vorgeschrieben, und wird im Allgemeinen auf Alle bezogen, die Jemanden als schuldig anklagen. Tag und Stunde braucht er, wenn er nicht will, nicht anzugeben. §. 1. Wenn eine Anklageschrift nicht gesetzmässig abgefasst worden ist, so wird der Name des Angeklagten gestrichen, und der Angeklagte darf von Neuem angeklagt werden. §. 2. Der Ankläger muss ferner sich unterschreiben, dass er sich dazu bekannt habe, oder ein Anderer für ihn, wenn er die Buchstaben nicht kennt. §. 3. Auch wenn er Jemanden eines andern Verbrechens bezüchtigt, z. B. dass Jemand sein Haus hergegeben habe, damit eine Hausmutter darin geschwächt werde, dass er den ergriffenen Ehebrecher habe entkommen lassen, dass er für die Mitwissenschaft an der Schwächung einen Lohn erhalten, oder was es sonst der Art sei, wird dies selbst ebenfalls mit in die Anklageschrift begriffen werden müssen. §. 4. Wenn ein Ankläger gestorben ist, oder ein anderer Grund ihn verhindert hat, dass er die Anklage nicht fortstellen kann, so wird der Name des Angeklagten auf dessen Verlangen gestrichen werden, und das ist in dem Julischen Gesetz über Gewaltthätigkeit und in einem Senatsbeschluss verordnet worden, sodass einem Andern freisteht, den Angeschuldigten von Neuem anzugreifen. Aber binnen welcher Frist, ist die Frage. Es sind dreissig Tage mit Ueberspringung zu rechnen.

4. ULP. lib. II. *de Adulter.* — Wer in einem öffentlichen Verfahren verurtheilt worden ist, der hat das Recht der Anklage nicht, ausser um den Tod seiner Kinder oder Freilasser in einem solchen, oder seine eigene Sache zu verfolgen. Auch den mit dem Flecken der Chikane Behafteten ist das Anklagerecht entzogen worden, ferner Denen, die zum Kampfe mit den wilden Thieren auf den Kampfplatz gelassen worden, und welche die Schauspielerkunst oder Hurenwirthschaft getrieben haben, wer in einem öffentlichen Verfahren als der Prävarication oder wissentlich falschen Anklage schuldig erkannt, und wer wegen Annahme von Geld zur Erhebung

einer Anklage oder Händel anzuspinnen verurtheilt worden ist.

5. ULP. lib. III. *de Adulter.* — Dass auch Sclaven wegen Ehebruchs angeklagt werden können, unterliegt gar keinem Zweifel. Wem aber verboten ist, freie Menschen wegen Ehebruchs anzuklagen, der darf auch keinen Sclaven anklagen. Einem Rescripte des Divus Marcus zufolge kann aber der Herr auch wider seinen eigenen Sclaven Anklage erheben [11]). Demselben Rescripte zufolge liegt nun dem Herrn die Nothwendigkeit der Anklage wider seinen Sclaven ob; sonst kann sich die [anderweit] rechtmässigerweise verheirathete Frau einer Einrede bedienen [12]).

6. IDEM lib. II. *de off. Procons.* — Leichte Verbrechen muss der Proconsul ausser dem Tribunal abhören und erörtern, und entweder Die freisprechen, denen sie vorgeworfen werden, oder sie ausprügeln, oder Sclaven auspeitschen lassen.

7. IDEM lib. VII. *de off. Procons.* — Wenn Jemandem ein Verbrechen vorgeworfen werden soll, so muss eine schriftliche Anklage vorangehen: dies ist darum festgesetzt worden, dass Niemand so leicht zur Anklage schreite, wenn er weiss, dass dieselbe nicht ungerochen bleiben werde [wenn sie grundlos ist]. §. 1. Es möge sich daher ein Jeder vorsehen, dass er ausser dem Vorwurf des Verbrechens auch bei demselben bis zum Enderkenntniss beharren wolle. §. 2. Wegen des Verbrechens, von dem Jemand freigesprochen worden, darf der Präsident keine nochmalige Anklage zulassen; dies hat Divus Pius an den Salvius Valens rescribirt. Ist dies aber so zu verstehen, dass er nicht von Demselben nochmals angeklagt werden könne, oder auch von keinem Andern? Ich sollte meinen, weil zwischen dritten Personen ergangene Entscheidungen keinem Andern vorgreifen, ein Anderer, wenn er eine ihm widerfahrene Kränkung verfolgt, und beweist, dass er von der von einem Andern erhobenen Anklage nichts gewusst habe, aus triftigem Grunde zur Anklage zugelassen werden müsse. §. 3. Wenn er aber von demselben, der ihn in einem Verbrechen bereits wissentlich fälschlich angeklagt hat, wegen eines andern Verbrechens angeklagt wird, so darf Derjenige so leicht nicht zugelassen werden, wer einmal als

11) Hier macht Jens. *p.* 501. die Bemerkung, dass der hier gemeinte Herr Andere nicht anklagen dürfe. Wenn der Nachsatz nicht auf eine generell zu verstehende Vorschrift zu schliessen berechtigte, möchte man dies nicht übel finden.

12) Die Glosse versteht, die Einrede, dass er den Sclaven zuerst habe anklagen müssen; hierauf bezieht sich auch das nun (*igitur.*)

wissentlich falscher Ankläger [13]) aufgetreten ist, obwohl **Divus Pius** an Julius Candidus rescribirt hat, dass der Sohn des Anklägers, der eine andere Anklage erhebt, wider Den, den sein Vater angeklagt hatte, zugelassen werden müsse. §. 4. Derselbe Kaiser hat rescribirt: Sclaven müssten da gestraft werden, wo ihnen Schuld gegeben werde, das Verbrechen verübt zu haben, und wenn sie ihr Herr vertheidigen wolle, so dürfe er sich nicht an die Behörde seiner Provinz berufen [14]), sondern müsse sie da vertheidigen, wo sie verbrochen haben. §. 5. Wenn in einer Provinz ein Tempelraub begangen worden ist, und in einer andern ein geringeres Verbrechen, so, hat **Divus Pius** an den Pontius Proculus rescribirt, solle er, nach vorheriger Untersuchung des in seiner Provinz begangenen Verbrechens, den Angeklagten in die Provinz zurückschicken, wo er Tempelraub begangen habe.

8. MACER lib. II. *de publ. judic.* — Wer anklagen könne, werden wir sehen, sobald wir wissen, wer es nicht kann. Manchem ist es nun wegen des Geschlechts oder Alters versagt, wie Weibern und Unmündigen, Andern wegen eines Eides, z. B. wer Kriegsdienste thut, Andern wegen Amt und Gewalt, in welcher stehend er Niemandem redlicherweise vor Gericht fodern kann, Andern wegen eines eigenen Verbrechens, wie Infamirten, Andern wegen schändlichen Erwerbs, wie Denjenigen, welche wider zwei Schuldige zwei Anklagen erhoben, und um es zu thun oder zu unterlassen Geld angenommen haben, Andern wegen persönlicher Verhältnisse, wie Freigelassenen wider die Freilasser,

9. PAUL. lib. V. *Sent.* — Andern wegen des Verdachtes der Chikane, wie Denjenigen, welche auf Anstiften falsches Zeugniss abgelegt haben,

10. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Manchen wegen Armuth, wie Dem, welcher keine funfzig Goldstücke besitzt.

11. MACER lib. II. *de publ. judic.* — Alle diese aber werden doch dann nicht von der Anklage ausgeschlossen, sobald sie ihnen widerfahrenes eigenes Unrecht oder den Tod ihrer Verwandten verfolgen. §. 1. Kindern und Freigelassenen ist es nicht verwehrt, zum Schutze des Ihrigen über Handlungen ihrer Eltern und Freilasser zu klagen, z. B. wenn sie angeben, sie seien von denselben gewaltsam aus dem Besitz getrieben worden, wohlverstanden, nicht dass sie dieselben des Verbrechens der Gewalt bezüchtigen dürfen, son-

13) *Calumniator.* **Hugo** RG. S. 878. (Diese Anmerk. ist etwas verspätet!)

14) S. *l.* 2. §. 4. *D. de jud.*

dern blos um den Besitz zurückzuerhalten. Denn auch dem Sohne ist unbenommen, über eine Handlung seiner Mutter zu klagen, wenn er angiebt, es habe dieselbe ein Kind untergeschoben, damit er einen Miterben habe, allein nach dem Cornelischen Gesetze sie als schuldig anzuklagen ist ihm versagt. §. 2. Wer von Einem bereits angeklagt worden ist, den kann ein Anderer nicht auch anklagen; wer aber in Folge öffentlicher oder Privat-Abolition[15]), oder wenn der Ankläger von selbst absteht, aufgehört hat, Angeklagter zu sein, gegen den wird einem Andern die Anklage nicht versagt.

12. VENULEJ. SATURNIN. lib. II. *de judic. publ.* — Wider folgende Personen dürfen keine Anklagen erhoben werden: den Legaten des Kaisers, d. h. den Provinzialpräsidenten, und zwar in Folge des Ausspruchs[16]) des Lentulus unter den Consuln Sulla und Trio; ferner den Provinziallegaten nur wegen des Verbrechens, das er früher begangen hat, ehe er die Legation erhielt; die Magistrate des Römischen Volkes, und Den, der in Staatsgeschäften abwesend gewesen ist, sobald er es nicht gethan hat, um den Gesetzen zu entgehen. §. 1. Es können von dieser Rechtswohlthat auch Diejenigen Gebrauch machen, welche, nachdem sie in Anklagestand versetzt, und eine Abolition ergangen [von Neuem angeklagt] worden, sich darauf[17]) berufen, dass sie nicht wieder belangt werden dürfen, und zwar in Folge eines Briefes des Divus Hadrianus an den Consul Glabrio. §. 2. Durch das Julische Gesetz über öffentliche Verfahren ist vorgeschrieben worden, dass Niemand zu gleicher Zeit Zwei anklagen solle, ausser wegen ihm selbst widerfahrenen Unrechts. §. 3. Wenn ein Sclave angeklagt wird, so ist ganz dasselbe zu beobachten, wie wenn er ein Freier wäre, in Folge eines Senatsbeschlusses unter den Consuln Cotta und Messala. §. 4. Sclaven können wegen jeden [Verbrechens gegen ein Straf-] gesetz angeklagt werden, ausser über Privatgewaltthätigkeit, weil der nach dem darüber vorhandenen Gesetze Verurtheilte um den dritten Theil seines Vermögens gestraft wird, eine Strafe, die den Sclaven nicht trifft. Das Nemliche gilt von allen den Gesetzen, wodurch eine Geldstrafe auferlegt wird, oder auch Capitalstrafen, welche als Strafen für Sclaven nicht passen, sowenig wie die Verbannung. Ferner auch nicht das Pompejische Gesetz über Verwandtenmord, weil dessen erstes

15) S. hierüber Brisson. *h. v.*

16) *Sententia Lentuli*; Lentulus war Senator, s. Cujac. *Obs. VI.* 30.

17) Dass sie inzwischen eine obiger Würden erlangt haben. Glosse.

Hauptstück Diejenigen bezeichnet, die ihre Eltern, Verwandten oder Freilasser getödtet haben, was Alles, soweit es die Worte angeht, den Sclaven nicht trifft; allein da die natürlichen Verhältnisse dieselben sind, so wird doch dieselbe Strafe wider sie verhängt. Endlich bestimmte Cornelius Sulla, dass nach dem Cornelischen Gesetz über Injurien ein Sclave nicht in Anklagestand versetzt werden könne, sondern es wird ausserordentlicherweise eine härtere Strafe über ihn verhängt.

13. MARCIAN. lib. I. *de publ. judic.* — Divus Severus und Antoninus haben verordnet, dass um des allgemeinen Besten, in Ansehung des Getreides willen eine Frau, welche Anzeige wegen Kornwuchers mache, vom Getreide-Präfecten gehört werden solle. Auch werden infamirte Personen hier ohne allen Zweifel als Ankläger zugelassen. Ferner Soldaten, die in fremden Angelegenheiten nicht Anklage erheben dürfen, müssen, da sie für die Wohlfahrt wachen, allerdings zu dieser Anklage gelassen werden. Ja, es wird sogar die Anklage von Seiten der Sclaven gehört.

14. PAUL. lib. II. *de off. Procons.* — Der Senat hat beschlossen: es solle Niemand wegen desselben Verbrechens aus mehrern Gesetzen angeklagt werden.

15. ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Wider Den, durch dessen Arglist mittels versammelter Leute ein Schaden als entstanden angegeben wird, darf der Kläger nicht gezwungen werden, die Civilklage[18]) unberücksichtigt zu lassen und zur Criminalklage zu greifen.

16. IDEM lib. II. *de off. Cons.* — Wenn Mehrere auftreten, die Denselben[19]) im Wege öffentlicher Verfahren anklagen wollen, so muss der Richter Den auswählen, welcher die Anklage betreiben soll, und zwar nach Erörterung der Umstände, und Würdigung der Person und des Ranges der Ankläger, oder des Interesses, des Alters, des moralischen Wandels, oder andern rechtmässigen Grundes.

17. MODEST. lib. VI. *Different.* — Wenn ein Herr seinen Sclaven in einem Capitalverbrechen vertheidigt, so wird ihm anbefohlen, mittels Bürgschaft zu versprechen, ihn stellen zu wollen.

18. IDEM lib. XVII. *Resp.* — Als Titia das Testament des Cajus ihres Bruders der Verfälschung zu beschuldigen drohete, und die Förmlichkeiten der Anklage binnen der vom Präsidenten vorgeschriebenen Frist nicht erfüllt hatte, so fällte der Provinzialpräsident zum zweiten Male den Ausspruch, dass

18) S. d. Glosse: diese nimmt ein früheres Zwischenurtel an.
19) S. Jens. *p.* 502.

sie nicht weiter wegen Testamentsverfälschung klagen könne; wider diese Erkenntnisse hatte Titia nicht appellirt, sondern sagte, dass sie nach Ablauf der Frist wegen Ungültigkeit des Testaments klage. Ich frage, ob Titia, die wider des Präsidenten Ausspruch nicht appellirt hat, nachher zur Anklage der Verfälschung zurückkehren dürfe? Antwort: es liege kein genügender Grund vor, weshalb sie, wider die Autorität des Erkenntnisses wegen Verfälschung klagend auftretend, gehört werden solle.

19. CALLISTRAT. lib. V. *de cognition.* — Die Kaiserlichen Gebrüder haben rescribirt, die Erben der Ankläger dürfen nicht zur Ausführung der Criminalklagen genöthigt werden. §. 1. Ebensowenig, hat Divus Hadrianus rescribirt, dürfe ein Ankläger Mehrere auf ein Mal in Anklagestand zu versetzen genöthigt werden.

20. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Die Strafe der Vermögensconfiscation wegen Verbrechen, die Gegenstand öffentlicher Verfahren sind, gehen nur dann wider die Erben über, wenn Einleitung des Verfahrens und Verurtheilung erfolgt ist, ausgenommen die Beugung des Rechts aus Parteilichkeit und das Majestätsverbrechen, welche beide auch nach Ableben der Schuldigen wider die noch keine Klage erhoben worden, zur Erörterung gebracht werden dürfen, sodass das Vermögen [der Thäter] dem Fiscus verfällt, und es haben Divus Severus und Antoninus sogar rescribirt, dass von da an, wo Jemand ein Verbrechen dieser Art begangen habe, er von seinem Vermögen nichts veräussern noch einen Sclaven freilassen dürfe. In Ansehung der übrigen Verbrechen[20]) kann aber die Strafe nur dann auf den Erben fallen, wenn die Anklage bei Lebzeiten des Schuldigen erhoben worden, wenn auch die Verurtheilung noch nicht erfolgt ist.

21. PAPIN. lib. XV. *Resp.* — Wer eines Capitalverbrechens angeklagt ist, kann während obschwebender Untersuchung[21]) ohne Hinderniss Anzeige wegen Confiscation machen.

22. IDEM lib. XVI. *Resp.* — Ein Schuldiger, der aus einer andern Provinz ist, wird vor Denen angeklagt und da verurtheilt, in deren [Gerichtsbezirk] nachgewiesen wird, dass das Verbrechen geschehen sei. Unsere gnädigsten Kaiser haben im Allgemeinen verordnet, dass dies auch rücksichtlich der Soldaten gelten solle.

20) Privatverbrechen, s. Glück *VI.* 198. *n.* 97.

21) *Suspenso crimine* = *pendente criminis cognitione*, s. Joan. Suarez. *Comment. ad L. Aquil. Lib. III. cap.* 1. §. 24. (*T. M. II.* 143.)

Dritter Titel.

De custodia et exhibitione reorum.

(Von der Bewachung und Auslieferung der Angeschuldigten)

1. ULP. lib. II. *de off. Procons.* — Ueber die Bewachung der Angeschuldigten pflegt in der Regel der Proconsul zu verfügen, ob die betreffende Person in ein Gefängniss gebracht, oder einem Soldaten übergeben, oder Bürgen, oder sich selbst überlassen werden solle. Dies pflegt er nach der Beschaffenheit des Verbrechens, das ihm vorgeworfen wird, oder seiner Würde und Vermögensumständen, oder nach der grössern oder geringern Wahrscheinlichkeit seiner Schuld[22]), und dem Range des Anklägers zu bestimmen.

2. PAPIN. lib. I. *de Adulter.* — Wenn ein Sclave wegen eines Capitalverbrechens angeklagt wird, so wird durch das Gesetz über öffentliche Verfahren verordnet, dass mittels Bürgschaftsleistung von Seiten eines Dritten versprochen werden solle, ihn zu stellen; wird er aber von Niemand vertreten, so wird Befehl ertheilt, ihn in das öffentliche Gefängniss zu werfen, sodass er gefesselt seine Sache[23]) führen mag. §. 1. Daher pflegt die Frage aufgeworfen zu werden, ob dem Herrn nachher zu gestatten sei, seinen Sclaven gegen Bürgschaftsbestellung aus dem Gefängniss zu befreien? Den Zweifel darüber vermehrt noch ein Edict Domitians, worin verordnet worden, dass die nach diesem[24]) Senatsbeschluss geschehenen Abolitionen solche Art von Sclaven nicht angehen sollen; und auch das Gesetz selbst verbietet dessen Lossprechung, bevor über ihn erkannt worden ist. Allein diese Auslegung ist zu hart und zu strenge in Ansehung des Sclaven, dessen Herr abwesend war, oder dass er gerade in jener Zeit die Bürgschaft nicht leisten konnte. Denn es kann derjenige keineswegs als unvertheidigt verlassen betrachtet werden, dessen Herr nicht gegenwärtig war, oder dessen Herr ihn blos Armuths halber beim besten Willen nicht vertheidigen konnte; man kann dies um so leichter zulassen, je kürzere Zeit nachher das Versäumte nachgeholt wird. §. 2. Der Sclave, dessen Auslieferung gefordert worden ist, darf wegen eines früher begangenen andern Verbrechens nach dem Senatsbeschluss nicht in Anklagestand gestellt werden. Dies gilt auch in Privatangelegenheiten, und von denen, die Bürgschaft bestellt

22) *Innocentia*, s. Alciat. 4. *de V. S.*

23) *Ex vinculis causam dicere*, s. Budaei *Annot. rel. in Pand.* p. 14. *Ed. Steph.* 1535. s. auch *l.* 25. §. 1. *D. de SC. Silan.*

24) Dem Turpilianischen.

haben, sich vor Gericht stellen zu wollen 25), es müsste denn dadurch eine zeitliche Klage gefährdet werden.

3. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Divus Pius rescribirte auf ein Schreiben der Antiochenser in griechischer Sprache, es dürfe Derjenige nicht ins Gefängniss geworfen werden, wer Bürgen zu stellen bereit sei, es müsste denn feststehen, dass er ein so schweres Verbrechen begangen habe, dass er weder Bürgen noch Soldaten überlassen werden dürfe, sondern diese Gefängnissstrafe selbst schon vor der wirklichen erleiden müsse.

4. IDEM lib. IX. *de off. Procons.* — Wer den eines Verbrechens Angeschuldigten, für den er gebürgt, nicht gestellt hat, der wird in Geldstrafe genommen; ich glaube jedoch, dass, wenn er ihn arglistigerweise nicht ausliefert, er auch ausserordentlicherweise verurtheilt werden müsse. Ist aber weder in der Sicherheitsbestellung, noch in dem Decrete des Präsidenten eine bestimmte Summe ausgedrückt worden, und kann auch keine Rechtsgewohnheit nachgewiesen werden, die einen bestimmten Maassstab abgiebt, so wird der Prätor über den Betrag der Summe, die erlegt werden muss, bestimmen.

5. VENULEJ. SATURNIN. lib. II. *de jud. publ.* — Wenn ein Angeschuldigter gestanden hat, so muss er, bis über ihn erkannt wird, in ein öffentliches Gefängniss geworfen werden.

6. MARCIAN. lib. II. *de judic. publ.* — Divus Hadrianus hat an Julius Secundus folgendergestalt rescribirt: Es ist schon anderwärts rescribirt worden, dass nicht den Briefen Derer 26) durchaus Glaube beigemessen werden müsse, die [Leute] als wären sie schon verurtheilt an den Präsidenten schikken. Dasselbe ist in Ansehung der Irenarchen 27) vorgeschrieben, weil es die Erfahrung bestätigt, dass nicht jeder die Zusendungsschreiben 28) mit gehöriger Glaubwürdigkeit abgefasst. §. 1. Es ist auch ein Abschnitt aus einem Mandat 29)

25) *hominibus sub fidejussore factis;* Cujac. *l. l.* rechtfertigt zuvörderst die Lesart *hominibus* gegen die: *nominibus*, und erklärt ersteres = *homines, qui satisdedere judicio sisti.* Die Lesart bestätigen auch die Basil.

26) *Eorum*, sc. *magistratuum*, Glosse.

27) *Qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praesunt,* Brisson. *h. v.*

28) *Elogia* sind die Schreiben, mit denen eine Behörde die ergriffenen Verbrecher an den Vorsteher der Provinz, wo sie her waren, sandte. Brisson. *h. v.* §. 4.

29) *Mandatum* ist hier die Instruction, die der Provinzialpräsident vom Kaiser erhielt, s. Brisson. *h. v.* §. 2.

vorhanden, welches Divus Pius, als er Statthalter der Provinz Asien war, in dem Edicte mit publicirte, dass die Irenarchen, wenn sie Strassenräuber ergriffen hätten, dieselben über ihre Genossen und Hehler fragen, und die Verhöre schriftlich aufgesetzt und versiegelt zur [fernern] Untersuchung der Staatsbeamten übersenden sollen. Wer also mit einem Zusendungsschreiben überschickt wird, muss ganz von Neuem verhört werden, wenn er auch mit einem beigehenden Schreiben geschickt, oder durch die Irenarchen selbst gebracht wird. So haben auch Divus Pius und andere Kaiser rescribirt, und es soll auch in Betreff Derer, die flüchtig geworden, als 30) öffentlich zu ladende bezeichnet werden, nicht als wären sie schon Verurtheilte, sondern, als wäre nichts geschehen, untersucht werden, wenn Jemand auftritt, der einen solchen anschuldigt. Wenn daher [der Präsident] eine Vernehmung 31) anstellt, so muss er den Irenarchen kommen lassen, und Das, was er schriftlich aufgenommen hat, prüfen; hat er es fleissig und getreulich gethan, so muss er ihn loben, wenn aber unklug, ohne auf Beweisgründe zu achten, blos einfach bemerken, dass der Irenarcha mangelhaften Bericht erstattet habe; wenn er hingegen gefunden, dass er sein Befragen boshaft angestellt, oder Etwas als Aussage berichtet habe, was jener gar nicht ausgesagt hat, so soll er ihn zur Abschreckung mit Strafe belegen, damit er nicht künftig etwas Aehnliches versuche.

7. MACER lib. II. *de off. Praes.* — Die Präsidenten der Provinzen, in denen ein Verbrechen begangen worden, pflegen an ihre Collegen zu schreiben [und sie zu benachrichtigen], wo sich die Thäter 32) aufhalten sollen, und zu verlangen, dass sie ihnen durch Häscher ausgeliefert werden; auch dies wird in einigen Rescripten erklärt.

8. PAUL. lib. sing. *de poen. mil.* — Wenn der Gefängnissaufseher bestochen worden, einen Gefangenen ohne Ketten gelassen, oder Eisen oder Gift in das Gefängniss hineinbringen lassen, so muss er vom Richter kraft seines Amts gestraft; wenn er aber nichts davon weiss, wegen seiner Nachlässigkeit seines Amtes entsetzt werden.

9. VENULEJ. SATURN. lib. I. *de off. Procons.* — In Ansehung der Soldaten wird es so gehalten, 33) dass, wenn

30) *Requirendus annotatus*, s. Hugo *R. G. p.* 878. und Brisson. *v. adnotare.*

31) Ἀνάκρισις ist die Vernehmung des *cum elogio* überschickten *rei per praesidem.* Brisson. Eckhard. *l. l. p.* 193.

32) *Factores*, s. Duker. *l. l. p.* 384.

33) S. Glück. *VI.* 411. *n.* 71. Die Militairgerichtsbarkeit ist nur auf militairische und geringe Civilverbrechen bezüglich.

sie etwas verbrochen haben, sie an Den geschickt werden, unter dem sie dienten; wer aber ein Generalkommando erhalten hat, hat auch das Recht über gemeine Soldaten[34]) Strafen zu verhängen.

10. VENULEJ. SATURN. lib. II. *de off. Procons.* — Damit Niemand einen ihm übergebenen Gefangenen ohne Ursache entlasse, ist Folgendes durch Mandate verordnet worden: Wenn du findest, dass von Denen, die in den Städten sind, welche voreilig und ohne Grund von den Magistraten losgelassen worden seien, so wirst du anbefehlen, sie zu fesseln, und Denen, die sie herausgelassen haben, eine Geldstrafe auflegen; denn wenn die Magistrate wissen, dass sie selbst Schaden davon haben, wenn sie so leicht Gefesselte loslassen, so werden sie es künftig nicht ohne Unterschied thun.

11. CELS. lib. XXXVII. *Dig.* — Es ist kein Zweifel daran, dass, der aus dem Gefängniss Vorgeführte sei aus einer Provinz aus welcher da wolle, Derjenige über ihn Untersuchung anzustellen habe, welcher der Provinz vorsteht, worin die Sache verhandelt wird. §. 1. Einige pflegen es so zu halten, dass, wenn sie Kunde darüber erhalten, und sich Gewissheit ergeben, sie den [Angeschuldigten] mit einem Zusendungsschreiben an den Vorsteher der Provinz schicken, woher derselbe gebürtig ist; dies darf aber nur aus besondern Gründen geschehen.

12. CALLISTR. lib. V. *de cognition.* — Wenn die Soldaten Gefangene sich haben entschlüpfen lassen, so gerathen sie selbst in Gefahr. Denn Divus Hadrianus hat an den Legaten Statilius Secundus rescribirt: dass, so oft den Soldaten ein Gefangener entsprungen, Untersuchung angestellt werden solle, ob die zu grosse Nachlässigkeit der Soldaten daran Schuld gewesen, oder ein Zufall, ob es einer von Mehreren gewesen, oder Mehrere zugleich, und dass die Soldaten, denen sie entsprungen, nur dann mit dem Tode gestraft werden dürfen, wenn sich ergäbe, dass ihre Schuld zu gross gewesen, sonst dürfen sie nur nach Maassgabe ihrer Schuld bestraft werden. Auch rescribirte derselbe Kaiser an den Salvius, Legaten von Aquitanien, also: Wider Den, der einen Gefangenen losgelassen, oder ihn wissentlich so gehabt hat, dass er aus dem Gefängniss entfliehen konnte, solle eine Strafe verhängt werden; sei es aber aus Trunkenheit oder Nachlässigkeit des Wächters geschehen, so müsse er gezüchtigt und de-

34) *Caligatus*, s. *l.* 2. *pr. de his qui not. infam.* u. Panciroł. *Th. var. Lect. I.* 75. Brisson. *sel. Antiqu. II.* 5.

gradirt werden; habe er ihn zufällig verloren, so sei nichts wider ihn vorzunehmen. §. 1. Wenn ein Gefangener Civilpersonen entsprungen ist, so muss, meiner Ansicht nach, es eben darauf ankommen, wovon ich gesagt habe, dass es in Ansehung der Soldaten zu berücksichtigen sei.

13. IDEM lib. VI. *de cognition.* — Wider Diejenigen, die ins Gefängniss gesetzt, ein Complott angezettelt haben, ihre Fesseln zu sprengen, den Kerker zu erbrechen und zu entspringen, ist eine härtere Strafe zu verhängen, als der Grund, aus dem sie festgesetzt worden, nachsichzieht, und wenn sie auch als rücksichtlich des Verbrechens unschuldig befunden werden, dessenwegen sie in das Gefängniss gesetzt worden sind, so müssen sie doch gestraft werden. Diejenigen hingegen, welche ihr Complott entdeckt haben, müssen Verzeihung erhalten.

14. HERENN. MODESTIN. lib. IV. *de poen.* — Einem Recruten darf nicht leicht ein Gefangener anvertraut werden, denn wenn er ihn sich hat entwischen lassen, so ist Der in Schuld, der ihn ihm anvertraut hat. §. 1. Ein Gefangener muss nicht Einem, sondern Zweien anvertrauet werden. §. 2. Haben sie ihn durch Nachlässigkeit verloren, so werden sie nach Maassgabe ihrer Schuld bestraft, oder degradirt[35]) War der Wächter eine leichtsinnige Person, so wird er gezüchtigt, und dann wieder in seine Stellung eingesetzt. Auch wer aber einen Gefangenen aus Mitleiden hat entwischen lassen, wird degradirt; hat er aber in Ansehung des Entspringens des Gefangenen sich betrügerisch benommen, so wird er entweder mit einer Capitalstrafe belegt, oder bis zur untersten Militairstelle degradirt. Zuweilen wird Begnadigung ertheilt, denn wenn ein Gefangener mit dem einen Wächter zusammen entflohen ist, so muss dem andern Verzeihung zu Theil werden. §. 3. Hat sich aber der Gefangene umgebracht, oder heruntergestürzt, so wird dies der Schuld des Soldaten beigemessen, d. h. er wird gezüchtigt. §. 4. Hat der Wächter den Gefangenen selbst umgebracht, so ist er des Mordes schuldig. §. 5. Wenn also angegeben wird, dass ein Gefangener durch Zufall zu Tode gekommen sei, so muss dies mit Beweisen belegt werden, worauf Verzeihung ertheilt wird. §. 6. Es pflegt auch, wenn durch Verschuldung [des Wächters] ein Gefangener entsprungen, und an dessen Wiederergreifung gelegen ist, nach Erörterung der Sache dem Soldaten zuweilen eine Frist gesetzt, um seiner wieder habhaft zu werden, und ihm dazu ein anderer Soldat mitgegeben zu werden. §. 7. Hat er einen entlaufenen Sclaven, der seinem Herrn wieder-

35) *Militiam mutant*, s. Jacob. Lectius *ad Modestin. de poen. ad h.* §. *(T. O. I. p.* 151.)

gegeben werden sollte, entspringen lassen, so billigt es Saturninus, ihm aufzugeben, wenn er Vermögen hat, dem Herrn den Preis zu erstatten.

Vierter Titel.

Ad legem Juliam majestatis.

(*Zum Julischen Gesetz über die Majestät.*)

1. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Dem Sacrilegium[36]) zunächst steht das Verbrechen, welches das Majestätsverbrechen genannt wird. §. 1. Das Majestätsverbrechen ist aber dasjenige, welches wider das Römische Volk, oder dessen Sicherheit begangen wird. Es haftet dadurch Derjenige, durch dessen Bemühung und Arglist der Anschlag getroffen worden ist, dass Geisel ohne Befehl des Kaisers verloren gingen, dass Bewaffnete mit Waffen oder Steinen in der Stadt (Rom) seien, oder zu einem Angriff auf die Staatsverfassung sich versammeln, Plätze oder Tempel besetzt werden, Zusammenlauf und Versammlung entstehe, Menschen[massen] zum Aufruhr zusammengezogen werden, und durch dessen Bemühung, Absicht und Arglist der Anschlag gemacht wird, dass ein Staatsbeamter des Römischen Volkes, der Gewalt und Macht besitzt, ermordet werde, dass Jemand die Waffen wider die Staatsverfassung wende, oder den Feinden des Römischen Volkes einen Boten oder Brief geschickt, ein Zeichen gegeben, oder arglistigerweise es bewirkt hat, dass die Feinde des Römischen Volkes wider den Staat mit Rath unterstützt wurden, wer Soldaten aufgereizt und aufsätzig gemacht hat, damit ein Aufruhr oder Tumult wider die Staatsverfassung entstehe.

2. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Wer aus der Provinz [als Statthalter], wenn ihm ein Nachfolger bestellt worden, nicht weichen will, wer die Armee verlässt, oder als Privatmann zu den Feinden übergeht, wer wissentlich in einer öffentlichen Urkunde etwas Falsches niedergeschrieben oder vorgelesen

36) S. *l.* 1. *Cod. de crim. sacril. huic crimini obnoxii sunt, qui divinae legis sanctitatem aut nesciendo confundunt, aut negligendo violant.* Duaren. versteht unter *lex divina* die Kaiserl. Constitutionen, Cujac. *ad h. l. in Paratitl.* aber *Dei legem.* Dem tritt Matthaeus *de crim. p.* 581. bei. Uebersetzen lässt sich der Ausdruck nicht. Gotteslästerung ist nur eine *Species* davon. Der allgemeine Ausdruck Religionsverbrechen möchte hier wohl nicht passend sein. Ich habe daher *Sacrilegium* behalten. Wohl zu unterscheiden ist *sacrilegium* in der Bedeutung Tempelraub.

hat, denn auch dies wird im ersten Capitel des Gesetzes von der Majestät mit aufgezählt.

3. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Das Zwölftafelgesetz gebietet, Den, der den Feind aufgereizt, oder einen Bürger dem Feinde übergeben hat, mit dem Tode zu bestrafen. Das Julische Gesetz über die Majestät verordnet, Der, welcher die öffentliche Majestät verletzt habe, hafte, dahin gehört Der, welcher im Kriege ausgerissen, oder eine Feste oder Lager verlassen hat.[37]) Durch dasselbe Gesetz haftet, wer ohne Befehl des Kaisers Krieg geführt, wer eine Aushebung von Soldaten gehalten, oder eine Armee angeworben, oder wer [als Provinzialpräsident], nachdem sein Nachfolger ernannt worden, demselben die Armee nicht übergeben hat, wer ein Generalkommando oder eine Armee des Römischen Volkes verlassen, und wer als Privatmann[38]) je nach seinem Einfluss oder amtlichen Stellung etwas wissentlich arglistigerweise gethan, oder etwas von dem Vorgedachten durch Andere hat thun lassen,

4. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — oder durch wessen Arglist Jemand zu dem Eide genöthigt worden ist, gegen die Staatsverfassung etwas zu unternehmen, oder durch wessen Arglist eine Armee des Römischen Volkes in einen Hinterhalt geführt und den Feinden verrathen worden ist, durch wessen Arglist es als geschehen angegeben wird, dass Feinde nicht in die Gewalt des Römischen Volkes geriethen, durch wessen Bemühung und Arglist die Feinde des Römischen Volkes an Zufuhr, Schwertern, Waffen, Pferden und Geld oder irgend einen andern Gegenstand Unterstützung erhalten, dass aus befreundeten [Nationen] des Römischen Volkes Feinde werden, und durch dessen Arglist es geschehen, dass der König eines fremden Volkes den Römern ungehorsam werde, oder auch, dass Geissel, Geld und Zugvieh den Feinden des Römischen Volkes [zum Gebrauch] gegen den Staat gegeben wurden, und endlich wer einen Angeschuldigten in einem Verfahren, welcher gestanden, und deshalb in Banden geworfen worden, hat entspringen lassen. §. 1. Wer ohne Erlaub-

37) Unser Text giebt diese verdorbene Stelle nach Hal., mir hat immer die Verbesserung des Nicol. Catharin. in *Obs. et Conject. Lib. I. c.* 6. *ad h. l.* sehr zugesagt, der so emendirt: *qui in bellis cesserit, acie aut castris concesserit; concedere* ist dann so viel als *abire*. In der That giebt weder die Vulg. noch die Flor. einen Sinn. Hal. Lesart ist offenbar eine Conjectur, und da die Catharinische besser ist, so stehe ich in der Wahl nicht an. Es sprechen auch die Basil. *ὁ καταλιμπάνων ἀκρόπολιν* dafür. S. auch Jens. *p.* 502.

38) S. Paganini Gaudentii *jurid. expos. Lib. II. c.* 19. (*T. O. III. p.* 380.)

niss gemachte Statuen des Kaisers [aus Erz] eingeschmolzen hat, ist durch den Senat von diesem Verbrechen freigesprochen.

5. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — Wer durch Alter verdorbene Statuen der Kaiser ausgebessert hat, begeht kein Majestätsverbrechen. §. 1. Ebensowenig begeht der ein Majestätsverbrechen, wer aufs Gerathewohl einen Stein geworfen und damit die Statue getroffen hat; so haben Severus und Antoninus an Julius Cassianus rescribirt. §. 2. Dieselben haben an Pontius rescribirt, durch den Verkauf von noch nicht geweiheten Statuen des Kaisers werde wider die Majestät nichts verbrochen.

6. VENULEJ. SATURNIN. lib. II. *de judic. publ.* — Wer bereits geweihete Statuen des Kaisers eingeschmolzen, oder etwas Anderes dergleichen gethan hat, haftet durch das Julische Gesetz über die Majestät.

7. MODESTIN. lib. XII. *Pandect.* — Infamirte Personen, die kein Recht zur Anklage haben, werden ohne allen Zweifel zu dieser Anklage zugelassen. §. 1. Auch Soldaten, die sonst für keine fremde Sache auftreten dürfen, denn wer für die Wohlfahrt wacht, muss um so mehr zu dieser Anklage zugelassen werden. §. 2. Auch die Anzeigen der Sclaven werden gehört, und zwar sowohl wider ihre Herren, als die der Freigelassenen wider ihre Freilasser. §. 3. Doch sollen die Richter dieses Verbrechen nicht als eine Gelegenheit betrachten, der Kaiserlichen Majestät zu schmeicheln,[39]) sondern auf die Wahrheit achten; denn es muss sowohl auf die Person Rücksicht genommen werden, ob sie es habe thun können, als auch, ob sie vorher etwas [darauf Hindeutendes] gethan, ob sie daran gedacht, und ob sie verstandesmächtig gewesen sei. Auch darf ein raschentschlüpftes zweideutiges Wort nicht gleich zu dieser Strafe gezogen werden, denn wenngleich Verwegene dieser Strafe würdig sind, so muss ihrer doch als Wahnsinniger geschont werden, wenn nicht das Verbrechen von der Art ist, dass es entweder unter die Worte des Gesetzes mitbegriffen ist, oder nach Maassgabe des Gesetzes gestraft werden muss. §. 4. Die Strafe, wenn ein Majestätsverbrechen begangen, z. B. etwa[40]) Statuen oder Bilder [der

39) *In occasione(m) ob principal. majest. venerationem*, s. Jos. Nerii *Analect. Lib. II. c.* 27. (*T. O. II. p.* 460.)

40) *Vel.* Des. Herald. *Obs. Lib. cap.* 11. emendirt *veluti;* allein Otto in *Praef. ad Thes. Vol. II. p.* 28. weist nach, dass *vel* = *puta* sei. Best *l. l. p.* 253. macht sehr überflüssige Conjecturen. Das *crimen* der Flor. muss freilich mit unserm Text gegen *crimine* vertauscht werden, liesse sich aber, wenn man es darauf absähe, wohl auch erklären.

Kaiser] verletzt worden sind, wird gegen Soldaten am meisten geschärft.

8. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — In Untersuchungen wegen verletzter Majestät werden auch Weiber gehört; so entdeckte ja die Fulvia die Verschwörung des Sergius Catilina, und unterrichtete den Consul Marcus Tullius durch ihre Anzeige.

9. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Der Kaiser Severus hat decretirt, dass das Vermögen der Freigelassenen der[41]) wegen Majestätsverbrechens Verurtheilten deren Kindern erhalten werden solle, und nur dann vom Fiscus in Beschlag genommen werde, wenn kein Kind der Verurtheilten auftrete.

10. IDEM lib. VI. *jur. Epit.* — Des Majestätsverbrechens kann Derjenige angeklagt werden, durch dessen Hülfe, Rath und Arglist eine Provinz oder Stadt dem Feinde verrathen worden ist.

11. ULP. lib. VIII. *Disput.* — Derjenige, wer als Angeschuldigter stirbt, stirbt ohne Gefährdung seines persönlichen Standesrechts; denn das Verbrechen erlischt durch den Tod, ausser wer des Majestätsverbrechens angeschuldigt gewesen ist; denn wenn er von diesem Verbrechen nicht durch seine Nachfolger gereinigt wird, so wird die Erbschaft dem Fiscus verfallen. Es trifft jedoch nicht jeden des Julischen Gesetzes über die Majestät Angeschuldigten die Strafe, sondern [nur den] wer, des Hochverraths angeschuldigt, wirklich feindselige Gesinnungen gegen die Staatsverfassung oder den Kaiser hegt; wer aus andern Gründen des Julischen Gesetzes über die Majestät angeschuldigt worden, wird durch den Tod von dem Verbrechen befreit.

Fünfter Titel.

Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.

(*Zum Julischen Gesetze über die Bestrafung des Ehebruchs.*)

1. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Dieses Gesetz hat Divus Augustus gegeben.

2. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Zufolge des Julischen Gesetzes wird es so gehalten, dass Derjenige, welcher bei dem Ehebrecher anfangen muss, weil die Frau sich wieder verheirathet hat, nur dann die letztere angreifen kann, wenn er zuvor den Schuldigen verfolgt hat; verfolgt zu haben, wird er nur dann angenommen, wenn er es bis zur Verurtheilung ge-

41) Jens. *h. l. p.* 503.

bracht hat. §. 1. Dem Ehemanne, der vermöge seines Rechtes als Ehemann Anklage erhebt, kann die Einrede entgegengesetzt werden, wenn nicht behauptet wird, er habe das Gesetz dadurch verrathen,[42]) dass er, nachdem er Anklage wegen Ehebruchs erhoben, wieder davon abgelassen hat. §. 2. Für das Verbrechen der Kupplerei ist in dem Julischen Gesetze über Ehebruch zwar ebenfalls eine Bestimmung getroffen, indem wider den Ehemann eine Strafe bestimmt worden ist, der für den Ehebruch seiner Frau Geld genommen, sowie wider den, der die im Ehebruch betroffene Frau behalten hat. §. 3. Wer übrigens seine Frau das Verbrechen begehen lässt, und das eheliche Band verachtet, und an der Beschimpfung kein Aergerniss nimmt, den trifft die Strafe als Ehebrecher nicht. §. 4. Wer angiebt, in Folge Verkuppelung des Ehemannes verbrochen zu haben, der will zwar sein Verbrechen mildern, allein eine solche Aufrechnung ist nicht erlaubt, will daher der des Ehebruchs Angeschuldigte den Ehemann der Kuppelei anklagen, so wird er, wenn er einmal angegeben worden, nicht gehört werden. §. 5. Wenn ein Ehemann in einem öffentlichen Verfahren seine Frau des Ehebruchs anklagt, weist ihn da das Anführen der Kupplerei von der Anklage zurück? Ich sollte meinen, nein; die Kuppelei des Ehemanns beschwert ihn nun zwar, allein entschuldigt die Frau nicht. §. 6. Daher kann die Frage erhoben werden, ob der den Ehebruch untersuchende Richter auch wider den Ehemann eine Bestimmung wegen Kupplerei treffen könne? — Meiner Meinung nach kann er es. Denn so ward Claudius Gorgus, ein angesehener Mann, als er seine Frau anklagte, nachdem entdeckt worden war, dass er sie im Ehebruch ergriffen doch behalten hatte, auch ohne Ankläger der Kupplerei von Divus Severus verurtheilt. §. 7. Ein Dritter kann sich aber durch den Vorwurf der Kupplerei [des Ehemanns], nachdem er einmal angeklagt worden, keinesweges Erleichterung schaffen, noch den Ehemann einer Strafe unterwerfen. §. 8. Wenn der Vater und der Ehemann einer Frau zugleich mit der Anklage des Ehebruchs wider sie auftreten, wer muss dann vorgezogen werden? Es spricht mehr dafür, den Ehemann vorzuziehen, denn es ist anzunehmen, dass er mit grösserer Entrüstung und heftigerem Schmerze die Anklage betreiben werde, und zwar dergestalt, dass, wenn ihm der Vater auch zuvorgekommen und bereits die Anklageschrift eingereicht hat, und der Ehemann weder die Sache vernachlässigt, noch verzögert, sondern die Anklage vorbereitet und mit Beweismitteln versieht und

42) *Prodere* ist hier soviel als *praevaricari*, Brisson. *h. v.*

unterstützt, um die Richter um so leichter von dem Ehebruch zu überzeugen, das Nämliche gelten muss. §. 9. Sobald auch Andere, die nach dem Vater und dem Ehemann Anklage erheben können, damit auftreten, ist durch das Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben worden, dass Der, dem die desfalsige Untersuchung zusteht, über den rechtmässigen Ankläger bestimme.

3. ULP. lib. III. *de Adulter.* — Sobald also der Vater den Ehemann nicht entweder der Infamie beschuldigt, oder darthut, dass er vielmehr mit der Ehefrau in heimlichem Einverständniss sei, als aus vollem Herzen Anklage erhebe, wird er demselben nachgesetzt werden.

4. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Wenn der Ehemann zuvorgekommen und die Anklage begonnen hat, so läuft dadurch dem Vater keine Frist ab, weil er die Anklage nicht erheben kann, jedoch dergestalt, dass die Frist für beide läuft, bis einer mit der Anklage auftritt, wenn aber der Ehemann aufgetreten, die folgende Zeit für Den, der nicht auftreten kann, nicht läuft. Dies gilt auch von Dem, der mit dem Ehebrecher oder der Ehebrecherin begonnen; denn wider Den, gegen welchen er nicht aufgetreten, hören die Fristen ihm zu laufen auf. Dies gilt von den Ehemännern und Vätern. §. 1. Den dritten Personen, welchen die Befugniss zur Anklage freisteht, wird dieselbe nach dem Ehemann und dem Vater ertheilt; denn nach Ablauf von sechzig Tagen werden den Dritten vier Monate ertheilt, und zwar mit Ueberspringung zu berechnen. §. 2. Wenn ein Dritter vorher Anklage angestellt hat, wird ihm dann, wenn der Ehemann auftritt, die Anklage verstattet? — Ich bin der Ansicht, dass auch in diesem Falle der Ehemann gehört werden müsse, sobald ihm nicht durch Nachlässigkeit zuvorgekommen worden ist. Wenn daher eine Ehefrau von der von einen Dritten angestellten Anklage auch freigesprochen worden ist, so muss dem Ehemann doch die Erneuerung der Anklage gestattet werden, wenn er genügende Gründe anführen kann, durch welche verhindert er die Anklage nicht erhoben habe.

5. JULIAN. lib. LXXXVI. *Dig.* — Es unterliegt keinem Zweifel, dass meine Frau wegen begangenen Ehebruchs während ihrer ersten Ehe angeklagt werden könne, weil in dem Julischen Gesetze über den Ehebruch ausdrücklich verordnet wird, dass, wenn Diejenige, um deren Ehebruch es sich handele, eine Wittwe sei, der Ankläger die freie Wahl haben solle, ob er den Ehebrecher oder die Ehebrecherin zuerst anklagen wolle, wenn sie aber verheirathet sei, erst wider den Ehebrecher und dann wider die Frau klagen solle.

6. PAPIN. lib. I. *de Adulter.* — Das Julische Gesetz hat nur in Bezug auf den zwischen freien Personen begange-

nen Ehebruch oder Schwächung Anwendung. Soviel die Sclavinnen anlangt, so wird sowohl die Klage aus dem Aquilischen Gesetze leicht statthaben, als auch die Injurienklage, und eben sowenig wird die prätorische Klage wegen Verführung des Sclaven verweigert werden dürfen, noch dem dieses Verbrechens Angeschuldigten wegen der mehreren Klagen Schonung zu Theil zu werden brauchen. §. 1. Das Gesetz braucht die Worte Ehebruch und Schwächung abwechselnd und *καταχρηστικώτερον* (Misbrauchsweise); denn eigentlich wird ein Ehebruch [43]) mit einer Verheiratheten begangen, welches Wort davon herkommt, dass ein Kind von einem Andern empfangen wird [44]), eine Schwächung wird aber gegen eine Jungfrau oder Wittwe begangen, was die Griechen *φθορὰν* (Verführung) nennen. §. 2. Ein Haussohn, der Ehemann ist, wird in dem Gesetze von Dem, der eigenen Rechtens ist, nicht unterschieden. Auch hat Divus Hadrianus an den Roscianus Geminus rescribirt, es könne der Sohn aus diesem Gesetze auch wider seines Vaters Willen Anklage erheben. §. 3. Der Ehemann wird, wenn er auch zwei Andere aus einem andern Verbrechen angeklagt hat, dennoch vermöge seines Rechtes als Ehemann auch den Dritten anklagen, weil diese Angelegenheit nicht zu den übrigen mitgezählt wird [45]).

7. MARCIAN. lib. X. *Instit.* — Wenn [ein Vormund] seine Mündelin dem Senatsbeschluss zuwider zur Frau genommen hat, so findet der Begriff Ehe nicht statt, und es kann Der des Ehebruchs angeklagt werden, welcher Vormund oder Curator gewesen ist, und innerhalb des sechsundzwanzigsten Jahres [seine Mündelin], ohne dass sie ihm von ihrem Vater verlobt, oder dazu bestimmt, oder im Testamente dazu benannt worden, zur Frau genommen hat. §. 1. Im zweiten Buche „vom Ehebruch" des Papinianus bemerkt Marcianus, dass das zwischen Zweien gemeinschaftliche Verbrechen der Blutschande wider Beide zugleich anhängig gemacht werden könne.

8. PAPIN. lib. II. *de Adulter.* — Wer sein Haus zur Schwächung oder einem Ehebruch mit einer fremden Hausmutter, oder einer Mannsperson wissentlich hergegeben, oder aus dem Ehebruch seiner Frau einen Gewinn gezogen hat, er sei welchen Standes da wolle, der wird als Ehebrecher gestraft. §. 1. Unter der Benennung Haus wird natürlich auch die Wohnung verstanden.

43) *Adulterium, quasi ad alterius thorum accessit.* Glosse.
44) Ueber diese Etymologie s. Duker. *l. l. p.* 127.
45) S. Radulphi Forneri *Rer. quotid. Lib. IV. c.* 15. (*T. O. II.* 241.)

9. ULP. lib. IV. *de Adulter.* — Auch wer seines Freundes Haus hergegeben, haftet ebenso. §. 1. Ingleichen muss Der verstanden werden, wer Gelegenheit dazu gegeben, dass auf einem Acker oder in einem Bade eine Schwächung geschehe. §. 2. Auch wenn welche wegen eines Ehebruchs zu unterhandeln in ein Haus zu kommen gepflegt, so wird, wenn auch daselbst nichts begangen worden, dennoch angenommen, dass [der Hausherr] sein Haus zur Begehung eines Ehebruchs oder einer Schwächung hergegeben habe, weil ohne jene Verabredung der Ehebruch nicht würde begangen worden sein.

10. PAPIN. lib. II. *de Adulter.* — Unter einer Hausmutter wird nicht blos eine Verheirathete, sondern auch eine Witwe verstanden. §. 1. Auch Weiber haften aus diesem Hauptstück des Gesetzes, wenn sie ihr Haus hergegeben, oder für eine erfahrene Schwächung etwas erhalten haben. §. 2. Diejenige Frau, die zur Vermeidung der Strafe des Ehebruchs Kupplerei [46]) getrieben oder ihren Dienst zur Bühne verdungen hat, kann wegen Ehebruchs dem Senatsbeschluss zufolge dennoch angeklagt und verurtheilt werden.

11. IDEM lib. sing. *de Adulter.* — Ein Soldat, der mit dem Ehebrecher seiner Frau sich verglichen hat, muss seines Eides entlassen und deportirt werden. §. 1. Der Soldat, der seiner Schwester Tochter zur Schlafgenossin, wenn auch nicht zur ehelichen Frau gehabt, der muss, richtiger Annahme nach, mit der Strafe des Ehebruchs belegt werden. §. 2. Die Frau, welche wegen Ehebruchs in Anklagestand versetzt worden, kann abwesend nicht vertheidigt werden. §. 3. Ein Schwiegervater, der vor Zeugen erklärt hatte, dass er seine Schwiegertochter mittels Antrages an den Präsidenten des Ehebruchs anklagen wolle, zog es vor, von der Anklage abzustehen, und vielmehr den aus der Mitgift entspringenden Vortheil zu fodern. Es frägt sich: glaubst du, dass eine solche listige Handlungsweise zugelassen werden dürfe? — Antwort: wer zuerst seine Schwiegertochter anzuklagen begonnen, nachher aber davon absteht, zufrieden, den Vortheil aus der Mitgift zu ziehen, als sei die Ehe durch Schuld der Frau gestört worden, giebt ein erzschlechtes Beispiel; billigerweise wird Der daher abgewiesen werden, wer nicht erröthet ist, der Rache seines Hauses den Vortheil der Mitgift vorzuziehen. §. 4. Es ist bekannt, dass der eines Ehebruchs Schuldige binnen

46) *Quae igitur legum poenas in adulteras et stupri convictas timebant, lenocinium profitebantur ut in infamium ordinem relegatae sub legum cura non essent;* Des. Herald. *Obs. et Em. C.* 33. (*T. O. H. p.* 1355.) s. auch Ram. del Manzano *ad Leg. Jul. et Pap. Lib. II. c.* 30. §. 4. (*T. M. V. p.* 222.)

fünf ununterbrochenen Jahren vom Tage der begangenen That an, auch nach dem Ableben der Frau belangt werden könne. §. 5. „Jemand wollte eine Frau des Ehebruchs anklagen, und verlangte, dass ihm die Tage, wo er im Gefängniss gesessen, nicht gerechnet würden; als ich dies zuliess, trat Einer auf, welcher Widerspruch that; theilst du dessen Meinung? Ich bitte um schleunige Nachricht." — Ich habe geantwortet: Deine Meinung unterstützen sowohl die Worte als der Sinn des Gesetzes, welches sich dahin aussprach, dass dem Ankläger nur die zur Rechtsverfolgung dienlichen Tage berechnet werden sollen, d. h. diejenigen, an denen er die Förmlichkeiten der Anklage erfüllen konnte; deshalb kann deiner Meinung, dass diejenigen Tage, an denen Jemand im Gefängniss gewesen, ausser der Zahl der zur Rechtsverfolgung dienlichen Tage gelegen seien, nicht widersprochen werden. §. 6. Sechzig Tage, die dem Ehemann als Ankläger mit Ueberspringung gerechnet werden, werden auch an den Ferientagen fortgezählt, vorausgesetzt, dass der Kläger die Möglichkeit für sich hatte, den Präsidenten anzugehen, weil demselben der Antrag ausserhalb des Tribunals überreicht werden kann; hat er dieses Vorrecht[47]) vorübergelassen, so steht ihm nichts im Wege, binnen anderweiten vier Monaten seine Beschwerde [noch] vor dem Richter anzubringen. §. 7. Es entstand die Frage, ob ein Mann diejenige Frau vermöge ehemännlichen Rechtes anklagen könne, die, während sie ihm verlobt gewesen, von ihrem Vater einem Andern verheirathet worden wäre? — Ich ertheilte zur Antwort: ich glaube, dass ein Ankläger dieser Art etwas ganz Neues fodere, der das Verbrechen des Ehebruchs nur deswegen [einer Frau] vorzuwerfen verlangt, weil sie als Mädchen ihm früher verlobt, von ihrem Vater einem Andern zur Frau gegeben worden ist. §. 8. Auch nach des Ehemannes Ableben kann eine Frau noch des Ehebruchs angeklagt werden. §. 9. Darf diejenige Frau gehört werden, die ihres unmündigen Sohnes wegen vom Ankläger Aufschub verlangt? — Ich habe zur Antwort ertheilt: es scheint mir diejenige Frau zu keiner rechtmässigen Vertheidigung zu greifen, die zur Abwendung einer gesetzmässigen Anklage das Alter ihres Sohnes vorschützt; denn das Verbrechen des Ehebruchs, welches der Frau vorgeworfen wird, schadet ihrem Kinde nicht durch Vorgreifen unbedingt, indem ja beides neben einander bestehen, d. h. die Frau eine Ehebrecherin sein und der Unmündige den Verstorbenen zum Vater Erben kann. §. 10. „Als ich im Begriff stand, die Frau

47) Indem der Ehemann in dieser Zeit die Anklage allein erheben kann, und die übrigen Ankläger dies abwarten müssen.

des Ehebruchs anzuklagen, die nach begangenem Ehebruch in derselben Ehe fortwährend geblieben war, ist mir widersprochen worden. Ich frage: ob richtig geantwortet worden ist?" — Ich habe zum Gutachten ertheilt: es hätte dir nicht unbekannt sein sollen, dass, solange die Ehe fortdauert, in welcher der Ehebruch begangen sein soll, eine Frau des Ehebruchs nicht angeklagt werden kann, ebensowenig aber kann inzwischen der Ehebrecher angeklagt werden. §. 11. Wenngleich angegeben wird, es habe eine Frau Den, der in den Verdacht des Ehebruchs gerathen, geheirathet, so wird sie doch nicht eher angeklagt werden können, als bis der Ehebrecher überführt worden ist; denn sonst würden hierzu die Männer rasch bei der Hand sein, wenn sie eine zweite in Eintracht geführt werdende Ehe stören wollen, und angeben, die Frau habe sich mit einem Ehebrecher verheirathet. §. 12. „Eine Frau hatte gehört, dass ihr abwesender Ehemann mit Tode abgegangen sei, und sich mit einem andern verbunden; kurz darauf kehrte der Ehemann zurück. Ich frage: was ist gegen die Frau zu bestimmen?" — Ich habe zur Antwort ertheilt: diese Frage sei sowohl thatsächlich als Rechtens; denn, sei ein langer Zeitraum ohne Beweis irgend eines Ehebruchs verflossen, und habe dann die Frau, durch einen Irrthum verleitet, als sei das Band der ersten Ehe gelöst, sich in einer zweiten rechtmässigen verbunden, so kann, weil es wahrscheinlich ist, dass sie betrogen worden sei, nichts der Rache würdig erscheinen; wird aber nachgewiesen, dass der eingebildete Tod des Ehemannes ein Beförderungsmittel der [zweiten] Ehe gewesen, so muss sie, da durch eine solche Handlung der Anstand verletzt wird, nach Maassgabe der Grösse des Verbrechens gestraft werden. §. 13. Ich habe eine des Ehebruchs angeschuldigte Frau geheirathet, und kurz darnach, als sie verurtheilt worden, sie verstossen. Ich frage: ist anzunehmen, dass ich die Veranlassung zur Scheidung gegeben habe? — Antwort: da es dir durch das Julische Gesetz verboten ist, eine solche Frau zu behalten, so ist es klar, dass du nicht die Veranlassung zur Scheidung gegeben hast; die Sache wird daher aus dem rechtlichen Gesichtspunkte betrachtet, als sei die Scheidung durch Verschulden der Frau geschehen.

12. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Die folgenden Worte des Gesetzes: es soll Niemand fernerhin wissentlich mit Arglist eine Schwächung oder einen Ehebruch begehen, betreffen sowohl den Ueberreder, als Den, der die Schwächung oder den Ehebruch begangen hat.

13. IDEM lib. II. *de Adulter.* — Wenn keine Ehefrau, sondern eine Concubine einen Ehebruch begangen hat, so wird

man sie zwar nicht vermöge ehemännlichen Rechtes anklagen können, da sie nicht Ehefrau war, allein vermöge des Rechts, das jedem Dritten zusteht, sie anzuklagen, ist kein Hinderniss vorhanden, vorausgesetzt, dass es eine solche Frauensperson gewesen, die dadurch, dass sie den Concubinat einging, den Namen einer Matrone nicht verlor, z. B. eine Freigelassene, die ihres Freilassers Concubine ward. §. 1. Ob übrigens die Gattin eine rechtmässige oder eine unrechtmässige [48]) gewesen, ist einerlei, der Mann wird Anklage erheben können; denn dieses Gesetz betrifft, wie Sextus Caecilius sagt, alle Ehen, und er führt dabei folgende Worte Homers an:

Nicht die Atreiden allein von allen sterblichen Menschen
Lieben die Gattinnen.

§. 2. Auch rücksichtlich derjenigen Ehefrau kann der Ehemann den Ehebruch rächen, die eine Hure gewesen, obwohl wenn sie Wittwe geworden, eine Schwächung ihrer ungestraft geschieht. §. 3. Divus Severus und Divus Antoninus haben rescribirt, dass ebendasselbe auch von der Verlobten gelte, weil weder eine Ehe, sie sei von welcher Art da wolle, noch die Hoffnung auf eine Ehe verletzt werden darf. §. 4. Selbst wenn die Gattin eine solche ist, mit der Blutschande begangen worden, oder eine solche, die man zwar in der Absicht, sie zur Gattin zu haben, hat, die aber nicht Ehefrau sein kann, gilt als Regel, dass man sie zwar nicht vermöge Rechtes als Ehemann, wohl aber zufolge des jedem Dritten zustehenden Rechtes anklagen könne. §. 5. Der Richter in einer Untersuchung wegen Ehebruchs muss sein Augenmerk bei der Untersuchung darauf richten, ob der Ehemann selbst sittlich lebend dem moralischen Charakter seiner Frau mit einem guten Vorbilde vorangegangen ist? Denn es scheint höchst unbillig zu sein, dass der Mann zwar von der Frau solle Züchtigkeit verlangen können, aber selbst sie nicht zu befolgen nöthig habe; dieser Umstand kann auch zu des Mannes Verurtheilung Veranlassung geben, jedoch keineswegs zur gegenseitigen Aufhebung des Verbrechens zwischen Beiden. §. 6. Wer seine Ehefrau anklagen will, und behauptet, sie habe einen Ehebruch begangen, bevor er sie geheirathet, der wird die Anklage nicht vermöge Rechtes als Ehemann erheben können, weil sie den Ehebruch nicht begangen hat, so lange sie an ihn verheirathet war. Dies gilt auch von einer Concubine, die Jemand nachher zur Frau genommen, oder von einer Haustochter, in deren eheliche Verbindung der Vater erst nachher gewilligt hat. §. 7. Wer seine Frau eines Ehe-

48) S. Pet. Perennon. *Animadv. l.* I. *c.* 9. (*T. O. I.* 602.), Zimmerm R.Gesch. Bd. I. S. 500. ff.

bruchs während der Zeit beschuldigt, dass er sich in feindlicher Gefangenschaft befunden, von dem lässt sich billiger behaupten, dass er sie vermöge seines Rechtes als Ehemann anklagen dürfe. Der Ehemann wird aber den Ehebruch nur dann rächen dürfen, wenn ihr nicht von den Feinden Gewalt angethan worden ist; die Frau nemlich, welcher Gewalt angethan worden, kann nicht wegen Schwächung oder Ehebruchs verurtheilt werden. §. 8. Wenn eine Frauensperson unter zwölf Jahren heimgeführt[49]) worden, und einen Ehebruch begangen, kurz darauf aber bei ihrem [Manne] das gehörige Alter erreicht, und angefangen hat, Ehefrau zu sein, so wird sie wegen des Ehebruchs, den sie, bevor sie wirklich Ehefrau geworden, noch im jüngern Alter begangen, nicht vermöge ehemännlichen Rechts angeklagt werden können, wohl aber als Verlobte aus dem obenerwähnten Rescripte des Divus Severus. §. 9. Ist aber eine Frau verstossen, jedoch kurz darnach wiederaufgenommen worden, so fragt sich, ob, als wenn dieselbe Ehe nicht fortdauere, sondern eine neue anfange, sie wegen des in erster Ehe begangenen Verbrechens angeklagt werden könne? — Ich glaube, nicht; denn dadurch, dass er die Frau wiederannahm, verwischte er die Vergehungen in der frühern Ehe. §. 10. Das Nemliche ist Regel, wenn Jemand Diejenige wegen Schwächung anklagen will, die er nachher zur Frau genommen hat; denn er klagt den moralischen Lebenswandel zu spät an, dem er dadurch, dass er sie zur Frau nahm, seine Billigung ertheilte.

14. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Derjenige, durch dessen Hülfe, Rath und Arglist es geschehen ist, dass ein Mann und eine Frau im Ehebruch ergriffen worden, und durch Geld oder ein anderes Abkommen sich losgekauft haben, wird zu derselben Strafe verurtheilt, welche wider Diejenigen vorgeschrieben worden ist, die wegen Kupplerei verurtheilt werden. §. 1. Wenn ein Mann, seine Frau zu infamiren, einen Ehebrecher selbst gestellt hat, um sie zu ergreifen, so haften in Folge des über einen solchen Fall abgefassten Senatsbeschlusses Beide, Mann und Frau, wegen des Verbrechens des Ehebruchs. §. 2. Zuerst wird dem Ehemann, oder dem Vater in Ansehung der Tochter, die er in seiner Gewalt hat, die Anklage wegen Ehebruchs innerhalb sechzig Tagen gestattet, und keinem

49) S. *l.* 9. *D. de spons.* Wenn eine Ehe mit einer Person unter zwölf Jahren eingegangen worden war, in Folge vorausgegangenen Verlöbnisses, so dauert dieses letztere Verhältniss fort, wenn sich die Braut auch in des Bräutigams Hause als Verehlichte befunden hat. Denn die volle rechtliche Ehe tritt erst mit den Jahren der Mannbarkeit des Weibes ein, wenn sie auch der Form nach früher geschlossen ist.

Andern innerhalb dieser Frist die Befugniss zur Anklage ertheilt; über jene Frist hinaus wird nicht weiter auf den Entschluss des Einen oder des Andern gewartet. §. 3. Wer vermöge seines Rechtes als Ehemann anklagt, entgeht der Gefahr der wissentlich falschen Anklage nicht.

15. ULP. lib. II. *de Adulter.* — Wenn ein Ehemann in einem Staatsamte ist, kann ihm der Vater da zuvorkommen? — Dies darf nicht statthaben, und Pomponius glaubt, es müsse als Regel aufgestellt werden, dass, so lange der Mann im Amte ist, auch des Vaters Anklage verhindert werden müsse, damit nicht dem Manne sein Recht entzogen werde, was er mit ihm in ganz gleicher Art hat; es wird also dem Vater die sechzigtägige Frist nicht verstreichen, da er keine Anklage erheben kann. §. 1. Im siebenten Capitel des Julischen Gesetzes über den Ehebruch heisst es so: Es soll Niemand Denjenigen in Anklagestand versetzen[50]), der zu der Zeit, ohne dass ihn desfalls ein Vorwurf träfe, in Staatsgeschäften abwesend sein wird; denn es hat unbillig geschienen, den in Staatsgeschäften Abwesenden in Anklagestand zu versetzen, während er im Dienste des Staats beschäftigt ist. §. 2. Sehr wesentlich ist der Zusatz, ohne dass ihn desfalls ein Vorwurf träfe; denn wer es zur Vermeidung der Untersuchung bewirkt hat, dass er in Staatsgeschäften abwesend war, dem nützt diese List nichts. §. 3. Wer hingegen zwar anwesend ist, aber an Stelle eines Abwesenden gehalten wird, z. B. wer unter der städtischen Wache oder Garnison dient, der kann angeklagt werden, denn er braucht sich nicht weiter zu bemühen, um sich zu stellen. §. 4. Es gilt hier als allgemeine Regel, dass nur die Abwesenheit Derer entschuldigt werde, die in Staatsgeschäften sich in einer andern Provinz befinden, als wo sie angeklagt werden. Wer daher in der Provinz, wo er sich aufhält, einen Ehebruch begangen hat, kann angeklagt werden, es müsste denn eine Person sein, die nicht unter der Gerichtsbarkeit des Präsidenten seht. §. 5. Wenn Vater und Ehemann sich geweigert haben, innerhalb des sechzigsten Tages Anklage zu erheben, fängt dann der Fristlauf für Dritte sofort an? Pomponius war der Erste, welcher glaubte, dass ein Dritter dann sogleich zur Anklage gelassen werden könne, sobald jene sich geweigert haben. Ich glaube dem beistimmen zu müssen; denn richtiger ist es zu sagen, dass Der, welcher sich geweigert hat, Anklage zu erheben, nachher nicht weiter gehört werden dürfe. §. 6.

50) *Referre*, s. Briss. wohl zu unterscheiden von *deferre*, s. Des. Herald. *de rer. jud. auct. l. I. c.* 9. (*T. O. II. p.* 1131.)

Das Julische Gesetz über den Ehebruch verbietet namentlich einigen Personen, des Ehebruchs wegen Anklage zu erheben, z. B. wer noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist; denn wer noch nicht im kräftigen Alter steht, der erscheint als kein tauglicher Ankläger. Dies ist richtig, sobald er nicht die Beschimpfung seiner eigenen Ehe verfolgt; will er nemlich seine ehelichen Rechte rächen, so wird er dennoch gehört werden, wenn er auch nur vermöge des Rechtes eines Dritten zur Anklage schreiten kann; denn wer eine ihm selbst widerfahrene Beschimpfung rächen will, dem wird keine Einrede entgegengesetzt. Wer freilich in jugendlichem Leichtsinn, oder der Hitze seines Alters mit einer solchen Anklage aufgetreten ist, dem wird die Strafe wissentlich falscher Anklage so leicht nicht auferlegt werden. Als jünger denn fünfundzwanzig Jahr wird auch Der betrachtet, der im fünfundzwanzigsten Jahre steht. §. 7. Die Einreden, welche den Anklägern wegen Ehebruchs entgegengestellt zu werden pflegen, werden in der Regel, bevor Jemand in Anklagestand versetzt wird, erörtert; sobald er aber einmal darin versetzt worden ist, kann er keine Einrede weiter entgegenstellen. §. 8. Wenn eine Frau im Witwenstande bleibt, so beruht es in des Anklägers Belieben, mit wem er den Anfang machen will, ob mit dem Ehebrecher, oder der Ehebrecherin. §. 9. Wer einen Ehebrecher und eine Ehebrecherin zugleich angeklagt hat, der handelt ungültig, und wird, als wenn er Keinen angeklagt habe, wiederum den Anfang machen können, mit wem er will, weil seine erste Anklage eine ungültige Handlung war.

16. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Wer seiner Frau einen Scheidebrief geschickt hat, kann ihr Anzeige machen, dass sie den Sejus nicht heirathen möge, und wenn er dies gethan, so kann er bei ihr den Anfang machen.

17. IDEM lib. II. *ad leg. Jul. de Adulter.* — Wie haben wir aber das Anzeigen zu verstehen? Muss es bei dem Richter geschehen, oder kann es auch einfach geschehen? Ich glaube, dass, wenn die Anzeige auch nicht bei dem Richter geschehen, es dennoch genüge, wenn er Anzeige gemacht, dass er wegen Ehebruchs Anklage erheben werde. §. 1. Wie aber dann, wenn er zwar keine Anzeige gemacht, aber bevor sie sich wieder verheirathet, schriftliche Anklage eingereicht, und sie, nachdem sie es erfahren, oder ohne es erfahren zu haben, sich verheirathet hat? — Hier ist ihr, meiner Ansicht zufolge, keine Anzeige geschehen, und darum kann der Ankläger mit ihr nicht den Anfang machen. §. 2. Wie ferner dann, wenn er zwar Anzeige gemacht, sie solle nicht heirathen, aber nicht hinzugesetzt hat, weshalb? Wird da angenommen, dass sie sich rechtmässig wieder verheirathet habe? Es ist hier richti-

ger, anzunehmen, dass seine Anzeige dem Ankläger die Wahl vorbehalte, sobald er das Verbrechen angezeigt hat. Sobald er also in der Anzeige des Verbrechens des Ehebruchs überhaupt Erwähnung gethan hat, so nehmen wir, auch wenn er den Richter nicht benennt hat, dennoch an, dass die Frau angeklagt werden könne, als sei eine Anzeige vorhergegangen. §. 3. Wie aber, wenn er in der Anzeige Den, mit dem sie Ehebruch begangen habe, namhaft gemacht hat, und nachher sie des Ehebruchs mit einer andern Person anklagen will? Dann spricht mehr dafür, dass er nicht gehört werden dürfe, denn er wirft ihr dann ein anderes Verbrechen vor, als welches er angezeigt hat. §. 4. Auch wenn er durch einen Geschäftsbesorger Anzeige gemacht hat, kann er, meiner Ansicht nach, Anklage erheben, sobald er will, und es reicht die Anzeige durch einen Geschäftsbesorger hin. §. 5. Selbst wenn der Herr daher durch einen Verwalter Anzeige gemacht hat, d. h. durch seinen Sclaven, wird die Anzeige von rechtlicher Wirkung sein. §. 6. Es ist die Frage, ob der Eine die Ehebrecherin, der Andere den Ehebrecher belangen kann, sodass also, wenngleich Zwei von Demselben nicht belangt werden können, doch jeder Einzelne von Verschiedenen belangt werden kann? Allein es liegt sehr nahe, es zu billigen, dass verschiedene Ankläger zugelassen werden können, nur dass die Frau, wenn sie vor geschehener Anzeige geheirathet hat, nicht zuerst angeklagt werden darf. Es wird also die Frau das über den Ehebrecher gefällt werdende Urtheil erwarten; ist er freigesprochen worden, so wird die Frau durch ihn siegen, und nicht weiter angeklagt werden können; ist er aber verurtheilt worden, so ist die Frau nicht auch verurtheilt, sondern kann ihre eigene Sache führen, auch vielleicht entweder durch Gunst, durch Gerechtigkeit oder die Hülfe des Gesetzes obsiegen. Denn wie z. B. wenn der [seinsollende] Ehebrecher durch Feindschaft unterdrückt, oder durch falsche Beweismittel und gedungene Zeugen beim Prätor in Verdacht gekommen ist, und nicht hat appelliren wollen oder können, die Frau aber einen gewissenhaften Richter erhalten hat, und ihre Keuschheit rechtfertigt? §. 7. Wenn aber vor der Verurtheilung,

18. MACER lib. I. *de publ. judic.* — oder bevor wider ihn Anklage erhoben worden,

19. ULP. lib. II. *ad leg. Jul. de Adulter.* — der Ehebrecher mit Tode abgegangen ist, so ist es gesetzliche Bestimmung, dass, auch wenn der Ehebrecher gestorben, die Frau doch ohne Einrede angeklagt werden könne. §. 1. Ebenso kann man, wenn nicht der Tod, sondern eine andere Strafe den Angeschuldigten hinweggeführt hat, die Frau auch an-

klagen. §. 2. Wenn die Ehebrecherin zu der Zeit, als der Angeschuldigte angegriffen ward, noch nicht wiederverheirathet war, aber zu der Zeit, wo er losgesprochen wird, verheirathet ist, so kann sie, auch wenn der Ehebrecher freigesprochen worden, dennoch angeklagt werden, weil sie zu der Zeit, wo der Ehebrecher angegriffen ward, noch nicht verheirathet war. §. 3. Eine [anderweit] Verheirathete kann nicht blos von Dem nicht weiter angeklagt werden, der den Ehebrecher angeklagt und nicht Recht erhalten hat, sondern auch von keinem Andern, sobald der Ehebrecher freigesprochen worden ist. Wenn daher [der Ankläger] mit dem Ehebrecher in heimlichem Einverständniss gestanden hat, und dieser freigesprochen worden ist, so hat er dadurch der Frau volle Sicherheit wider Jedermann gegeben. Sobald sie freilich nicht mehr verheirathet ist, wird sie angeklagt werden können, denn das Gesetz schützt verheirathete Frauen nur, so lange sie verheirathet sind.

20. PAPIN. lib. I. *de Adulter.* — Dem Vater wird das Recht gegeben, den Ehebrecher mit der Tochter zu tödten, wenn er Letztere in seiner Gewalt hat. Eine andere Person aus der Classe der Eltern wird dies daher nicht mit Recht thun, aber auch ebensowenig ein Haussohn als Vater.

21. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Hieraus folgt, dass [alsdann] weder der Vater noch der Grossvater sie tödten kann. Und das mit Recht, denn wer nicht eigenen Rechtens ist, kann nicht so betrachtet werden, als habe er sie in seiner Gewalt.

22. PAPIN. lib. I. *de Adulter.* — Es macht auch das Gesetz zwischen dem natürlichen und dem Adoptivvater keinen Unterschied. §. 1. In Ansehung der Anklage seiner verwittweten Tochter hat der Vater keine bevorrechtete Befugniss. §. 2. Das Recht der Tödtung steht dem Vater nur in seinem Hause zu, wenn auch die Tochter daselbst nicht wohnt, oder im Hause des Schwiegersohnes. Haus ist hier für Wohnung zu verstehen, wie im Cornelischen Gesetz über Injurien. §. 3. Wer aber den Ehebrecher tödten kann, der wird umsomehr denselben mit allem Rechte einen Schimpf anthun können. §. 4. Dem Vater und nicht dem Ehemann ist es aber darum erlaubt, die Tochter und jeden Ehebrecher zu tödten, weil meistens die natürliche Liebe des Vaters für die Kinder spricht[51]), und im Uebrigen auch die Hitze und der Ungestüm des Ehemannes, der mit dem Entschluss rasch bei der Hand ist, gezügelt werden musste.

51) *Quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.*

23. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Die Worte des Gesetzes: Wenn er den Ehebrecher auf der Tochter ergriffen hat, stehen nicht müssig da; denn es wollte, dass diese Befugniss dem Vater nur dann zustehen solle, wenn er die Tochter mit dem Ehebrecher auf der Schandthat selbst betrifft. Auch ist Labeo der Meinung, und Pomponius schreibt es ebenfalls, dass [nur] der im Beischlaf selbst Ergriffene getödtet werden dürfe. Das ist es, was Solon und Draco nennen, *ἐν ἔϱγῳ* (auf der That). §. 1. Es genügt übrigens, wenn er sie in dem Augenblick in seiner Gewalt hat, wo er sie tödtet, nicht wo er sie verheirathete; denn man denke nur an den Fall, dass sie nachher in seine Gewalt zurückgetreten sei. §. 2. Es wird also dem Vater nicht überall, wo er sie ergriffen hat, gestattet, sie zu tödten, sondern nur in seinem Hause, oder in dem seines Schwiegersohnes; als Grund wird der Umstand angegeben, dass der Gesetzgeber es für eine grössere Injurie gehalten, dass die Tochter gewagt habe, den Ehebrecher in des Vaters oder Ehemannes Haus einzuführen. §. 3. Wenn aber der Vater wo anders wohnt, und ein anderes Haus besitzt, worin er nicht wohnt, so wird er die da, wo er nicht wohnt, ergriffene Tochter nicht tödten können. §. 4. Die Worte des Gesetzes: auf der Stelle seine Tochter tödte, sind so zu verstehen, dass er nicht heute den Ehebrecher tödte, und es sich vorbehalte und dann auch nach mehreren Tagen die Tochter tödte, oder umgekehrt; denn er muss Beide gewissermaassen mit einem Schlag und auf einmal tödten, in gleich grosser Entrüstung wider Beide. Hat er [die Flucht der Tochter] nicht begünstigt [52]), sondern ist sie, während er den Ehebrecher tödtet, entflohen, und nach Verlauf mehrerer Stunden vom Vater ergriffen worden, da er sie verfolgte, so wird angenommen, er habe sie auf der Stelle getödtet.

24. MACER lib. I. *Publ.* — Auch dem Ehemann ist gestattet, den Ehebrecher seiner Frau zu tödten, aber nicht jeden, wie dem Vater. Denn es ist in diesem Gesetze vorgeschrieben worden, dass dem Manne den in seinem Hause, und nicht auch in dem des Schwiegersvaters, im Ehebruch mit seiner Frau Ergriffenen zu tödten [nur dann] erlaubt sei, wenn er ein Kuppler war, oder die Schauspielkunst betrieb, öffentlich als Tänzer oder Sänger auftrat, und in einem öffentlichen Verfahren verurtheilt worden ist, ohne in den vorigen Stand wiedereingesetzt zu sein, oder ein Freigelassener des Ehemannes, oder des Vaters der Ehefrau, deren Mutter, eines Sohnes oder Tochter Beider (ohne Unterschied, ob er Einem

52) *Affectavit.* Glosse.

von ihnen allein gehört, oder mit einem Andern gemeinschaftlich), oder ein Sclave ist. §. 1. Es ist übrigens Vorschrift, dass der Ehemann, der einen von diesen tödtet, seine Frau ohne Aufhalt fortschicke. §. 2. Ob der Ehemann übrigens eigenen Rechtens oder ein Haussohn ist, darauf kommt nichts an, wie die Meisten sagen. §. 3. Die Frage wird aber, was den Sinn des Gesetzes betrifft, in Betreff Beider erhoben, ob dem Vater erlaubt sei, einen Staatsbeamten zu erschlagen? ingleichen, ob, wenn die Tochter eine mit einem Makel behaftete Person, oder den Gesetzen zuwider verheirathet gewesen, Vater und Ehemann nichtsdestoweniger dieses Recht haben? und wie es endlich sich verhalte, wenn der Vater oder Ehemann ein Kuppler, oder mit irgend einem Schandfleck behaftet gewesen? Richtiger ist es hier zu sagen, dass Der das Recht habe, zu tödten, wer vermöge seines Rechtes als Vater oder Ehemann Anklage erheben könne.

25. ULP. lib. II. *ad leg. Jul. de Adulter.* — Im fünften Hauptstück des Julischen Gesetzes wird verordnet, dass dem Ehemann freistehen solle, den auf seiner Frau betroffenen Ehebrecher, den er entweder nicht tödten wolle, oder nicht tödten dürfe, zwanzig Stunden, Tag und Nacht fortlaufend gerechnet, um über den Fall Beweis aufnehmen zu lassen, ohne Gefahr und vermöge seines Rechts festzuhalten. §. 1. Was vom Ehemann gesagt worden ist, gilt meiner Meinung nach auch vom Vater. §. 2. Auch kann der Ehemann den nicht in seinem Hause ergriffenen [Ehebrecher] festhalten. §. 3. Der einmal losgelasssene Ehebrecher kann nicht zurückgeholt werden. §. 4. Wie nun, wenn er entwischt ist? Kann er da, wenn er eingeholt worden, zwanzig Stunden lang bewacht werden? Hier sollte ich allerdings glauben, dass er, wenn er zurückgeführt worden, zur Beweisaufnahme zwanzig Stunden festgehalten werden könne. §. 5. Der Zusatz, um Beweis aufnehmen zu lassen, zeigt darauf hin, dass er Zeugen herbeirufe, um ihm als Ankläger künftig zu bezeugen, dass der Angeklagte im Ehebruch ergriffen worden sei.

26. Idem lib. III. *Disput.* — In stehender Ehe kann eine Ehefrau von Dem, der ausser dem Mann zur Anklage zugelassen wird, des Ehebruchs nicht angeklagt werden; denn eine Frau, mit der der Mann zufrieden ist, und eine friedliche Ehe darf ein Anderer weder stören noch beunruhigen, sobald er nicht zuvor den Mann der Kupplerei angeklagt hat. §. 1. Die vom Ehemann liegengelassene Anklage kann aber von einem Andern allerdings mit Erfolg aufgenommen werden.

27. Idem lib. III. *de Adulter.* — Wenn der Ankläger verlangt hat, dass ein des Ehebruchs angeklagter Sclave zur peinlichen Frage gezogen werden solle, so befehlen die Richter,

er möge gegenwärtig sein wollen, oder nicht, den Sclaven zu taxiren, und wenn dies geschehen, werden sie dem Angeber des Sclaven den Befehl ertheilen, eine gleichhohe Summe und dann noch einmal so viel Dem, welchem der Sclave gehört, zu erlegen [53]). §. 1. Wem wird aber diese Strafe erlegt, da das Gesetz Den namhaft macht, dem der Sclave gehört? — Ganz richtig sagen wir, dass auch der Käufer guten Glaubens, wenn er auch vom Nichteigenthümer gekauft hat, dennoch Derjenige sei, dem der Sclave gehört. §. 2. Wer ferner einen Sclaven zum Unterpfande erhalten hat, den rechnen wir ebenfalls dazu, weil er ein Interesse daran haben wird, dass die peinliche Frage nicht statthabe. §. 3. Auch wenn der Niessbrauch an dem Sclaven einem Andern gehört, muss die Taxe zwischen dem Herrn und dem Niessbraucher getheilt werden. §. 4. Wenn ferner ein Sclave Mehreren gemeinschaftlich gehört, so muss die Taxe ebenfalls zwischen ihnen getheilt werden. §. 5. Wenn ein Freier für einen Sclaven gehalten und torquirt wird, weil er sein Standesrecht selbst nicht kennt, so lässt es Caecilius zu, dass ihm eine analoge Klage wider Den ertheilt werde, der ihn wissentlich fälschlicherweise dazu gebracht hat, damit nicht die Chikane Dessen ungestraft bleibe, der einen freien Menschen wie einen Sclaven zur peinlichen Frage gebracht hat. §. 6. Das Gesetz befiehlt die peinliche Frage über die Sclaven und Sclavinnen Dessen oder Deren, die in Untersuchung sind, oder der Eltern Beider, wenn ihnen dieselben von ihren Eltern zum Gebrauch übergeben worden seien. Divus Hadrianus hat aber an Cornelius Latinianus rescribirt, es können auch fremde Sclaven zur peinlichen Frage gezogen werden. §. 7. Bei der peinlichen Frage wird die Gegenwart des Angeschuldigten oder der Angeschuldigten, des Freilassers derselben und Dessen, der das Verbrechen angegeben hat, erfodert, und den Freilassern die Befugniss, zu befragen, ertheilt. §. 8. Auch derjenige Sclave, an dem ein Angeschuldigter den Niessbrauch gehabt hat, kann zur peinlichen Frage gezogen werden; denn wenn dieser auch nicht sein Sclave gewesen ist, so steht er doch in dessen Dienst, und bei der peinlichen Frage kommt es nicht blos auf die Eigenheit an, sondern vielmehr auf den Dienst. §. 9. Auch wenn daher ein fremder Sclave dem Angeschuldigten im guten Glauben dient, kann man es zulässig finden, ihn peinlich zu vernehmen. §. 10. Nicht minder kann der Sclave, dem die Freiheit fideicommissweise gewährt werden muss, oder dessen bedingte Freiheit zu erwarten steht, torquirt werden.

53) S. Joan. Matthaei Magni *Rat. et Different. jur. civ. l. II. c.* 9. (*T. M. III. p.* 307.)

§. 11. Das Gesetz befiehlt, dass diejenigen Sclaven, welche dergestalt peinlich vernommen worden, öffentliche sein sollen. An einem uns [54]) gemeinschaftlich gehörigen [Sclaven] überlassen wir also dem Fiscus die Hälfte, an einem uns alleingehörigen, an dem aber der Niessbrauch einem Andern zusteht, die blosse Eigenheit; von dem Sclaven, an dem der Angeschuldigte blos den Niessbrauch gehabt hat, fängt der Genuss des Niessbrauchs an öffentlich zu werden; einen fremden [im guten Glauben dienenden] Sclaven überlassen wir aber dem Fiscus nicht. Der Grund, dass die Sclaven öffentliche werden, ist der, damit sie ohne alle Scheu die Wahrheit sagen, und nicht, aus Furcht in die Botmässigkeit der Angeschuldigten zurückzukehren, bei der peinlichen Frage hartnäckig bleiben. §. 12. Sie werden jedoch nicht eher öffentliche, als bis sie wirklich peinlich vernommen worden sind. §. 13. Uebrigens werden sie auch dann öffentlich, wenn sie verneinend ausgesagt haben; denn der Grund ist immer noch derselbe, damit sie nemlich nicht, in der Voraussetzung, unter die Botmässigkeit ihrer Herren zurückzukehren, wenn sie verneinend ausgesagt hätten, in der Hoffnung, sich ein Verdienst zu erwerben, bei der Lüge beharren. §. 14. Auch des Anklägers Sclaven werden, wenn sie peinlich vernommen worden, öffenliche; auch diese nemlich müssen mit allem Rechte aus seiner Herrschaft treten, damit sie keine Lügen aussagen. Dritten gehörige Sclaven haben aber Keinen, den sie begünstigen sollten. §. 15. Wenn ein Angeschuldigter oder eine Angeschuldigte freigesprochen worden sind, so wollte das Gesetz, solle durch die Richter der Schade geschätzt werden, [die Sclaven] mögen gestorben sein, und zwar dann so viel an Gelde, als sie vor der peinlichen Frage werth gewesen, oder leben, und dann so viel, als ihnen Schaden zugefügt oder geschehen ist. §. 16. Es ist zu bemerken, dass im neunten Hauptstück vorgeschrieben ist, wenn ein Sclave des Ehebruchs angeklagt werde, und der Ankläger wolle, dass er peinlich vernommen werden solle, dem Herrn der doppelte Werth erlegt werde [55]), aber hier der einfache.

28. MARCIAN. lib. I. *de judic. publ.* — Die aus Gründen dieser Art entstehenden Foderungen werden durch Condictionen, die aus dem Gesetz entspringen, klagbar gemacht.

29. ULP. lib. IV. *de Adulter.* — Die Kuppelei des Ehemannes, der die im Ehebruch betroffene Frau behält und den Ehebrecher laufen lässt, wird durch das Gesetz bestraft; denn er muss gegen die Frau erzürnt werden, die seine Ehe

54) Dem *accusator* u. *accusatus*, Glosse.
55) S. *l.* 27. *pr.* vorher.

befleckte. Bestraft muss der Mann dann werden, wenn er seine Unkunde nicht entschuldigen, oder seine Geduld unter dem Vorwande der Ungläubigkeit [56]) nicht verbergen kann; denn deshalb hat das Gesetz sich so ausgedrückt: den in seinem Hause ergriffenen Ehebrecher entlassen hat, weil es [nur] den [den Ehebrecher] auf der That betreffenden Ehemann [für gedachten Fall] strafen wollte. §. 1. Wenn das Gesetz sagt: wer eine wegen Ehebruchs verurtheilte Frau heirathe, hafte durch dieses Gesetz, so frägt es sich, ob dies auch auf die Schwächung zu beziehen sei? — Es scheint allerdings so; ist sie freilich wegen einer andern Ursache durch das Gesetz verurtheilt worden, so wird sie ungestraft zur Frau genommen werden können. §. 2. Auch Der wird gestraft, wer Geld dafür erhalten, dass er einen Ehebruch erfahren hat. Es ist dabei einerlei, ob der Mann es erhalten habe, oder irgend ein Anderer, denn jeder wer wegen Mitwissenschaft einer Schwächung etwas erhalten hat, wird gestraft werden müssen. Wer aber freiwillig [die Anklage] erlassen hat, ist unter das Gesetz nicht begriffen. §. 3. Wer aus dem Ehebruch seiner Frau einen Gewinn gezogen hat, wird gestraft; denn es ist kein geringes Verbrechen, wenn der Ehemann seine eigene Frau verkuppelt. §. 4. Einen Gewinn aus dem Ehebruch seiner Frau zu ziehen, scheint Derjenige, wer dafür etwas empfing, dass seine Frau Ehebruch trieb; es ist einerlei, ob er einmal oder mehrmals etwas erhalten hat. Denn einen Gewinn aus dem Ehebruch seiner Frau scheint im eigentlichsten Sinne Derjenige zu ziehen, wer Etwas erhalten hat, um seine Frau Ehebruch treiben zu lassen, also gewissermaassen nach Art der Hurerei. Lässt er es nicht um Gewinns willen, sondern aus Sorglosigkeit zu, dass seine Frau verbrecherisch handele, oder aus Schuld oder einer gewissen Art von Geduld, oder zu grosser Ungläubigkeit [57]), so erscheint er nicht als unter das Gesetz begriffen. §. 5. Es geschieht hier eine Abtheilung nach Monaten, und zwar also, dass in Ansehung einer [Wieder-]verheiratheten vom Tage der Ehescheidung an sechs Monate gerechnet werden, in Ansehung einer Wittwe aber vom Tage des begangenen Verbrechens. Dies scheint so in einem Rescripte an die Consuln Tertullus und Maximus angedeutet zu sein. Ausserdem, wenn aber vom Tage der Ehescheidung an sechzig Tage, und vom Tage der Verübung des Verbrechens fünf Jahre verflossen sind, so kann auch die Frau nicht angeklagt werden, sodass also, wenn sechs mit Ueberspringung zu

56) Duker. *l. l. p.* 422.
57) *Credulitas*, eigentlich zu grosses Vertrauen gegen die Frau.

rechnende Monate gegeben werden, dies so zu verstehen ist, dass ein durch Ablauf von fünf Jahren der Vergessenheit überlassenes Verbrechen nicht von Neuem wieder aufgeweckt werde [58]). §. 6. Diesen fünfjährigen Zeitraum wollte der Gesetzgeber alsdann beobachtet wissen, wenn dem oder der Angeschuldigten eine Schwächung, ein Ehebruch, oder eine Kuppelei vorgeworfen wird. Wie nun, wenn es ein anderes Verbrechen ist, welches vorgeworfen wird, das auch aus dem Julischen Gesetze seinen Ursprung nimmt, wie z. B. Der begeht, der sein Haus zu einer Schwächung hergegeben hat, und andere ähnliche? Richtiger ist es, zu sagen, dass für alle aus dem Julischen Gesetze entspringende Vergehungen der fünfjährige Zeitraum bestimmt sei. §. 7. Der fünfjährige Zeitraum ist von dem Tage an zu verstehen, wo das Verbrechen begangen worden ist, und bis zu dem Tage, wo der Eine oder die Andere angeklagt worden ist, nicht aber bis zu dem Tage, wo das Verfahren über den Ehebruch eingeleitet wird. §. 8. Ausserdem ist noch in dem Senatsbeschluss hinzugefügt worden, dass, wenn Mehrere Denselben angeklagt haben, für Den, der bei der Anklage des einen der Ehebrecher beharrt hat, auf den ersten Tag der Erhebung der Anklage Rücksicht genommen werde, und zwar dergestalt, dass der Ankläger sich nur nach seiner eigenen Anklageschrift richte, nicht nach der eines Andern. §. 9. Wer eine Mannsperson oder eine Frau genothzüchtigt hat, kann ohne allen Zweifel, auch ohne dass die Bestimmung dieses Zeitraums statthätte, angeklagt werden, da es unstreitig ist, dass er eine öffentliche Gewaltthat verübe.

30. PAUL. lib. I. *de Adulter.* — Der Vater kann ohne [auch] in Gefahr zu gerathen, als wissentlich falscher Ankläger betrachtet zu werden, nicht klagen. §. 1. Die Sechzig Tage werden von der Ehescheidung an gerechnet; zu den sechzig Tagen gehört aber auch der sechzigste selbst.

31. IDEM lib. II. *de Adulter.* — Der fünfjährige Zeitraum wird nicht mit Ueberspringung, sondern fortlaufend gezählt. Wie ist es nun, wenn die Frau zuerst angeklagt worden, und deshalb der Ehebrecher zu derselben Zeit nicht hat angeklagt werden können, und das Verfahren in die Länge gezogen worden, und dadurch der fünfjährige Zeitraum verflossen ist? Wie dann, wenn Derjenige, welcher Jemanden binnen fünf Jahren angeklagt, und die Sache nicht zu Ende geführt oder prävaricirt hat, und sie ein Anderer wiederauffrischen will, der fünfjährige Zeitraum aber verflossen ist? —

58) D. h. die *utiliter* zu rechnenden 6 Monate dürfen nicht länger als fünf *annos continuos* währen. Glosse.

Es ist billig, dass von der Berechnung des fünfjährigen Zeitraums diejenige Zeit ausgenommen werde, welche durch die frühere Anklage weggenommen worden ist.

32. MACER lib. I. *de publ. judic.* — Es ist einerlei, ob der Vater die ehebrecherische Tochter zuerst getödtet hat, oder nicht, sobald er nur Beide tödtet; denn wenn er nur Einen von Beiden tödtet, so wird er durch das Cornelische Gesetz als schuldig haften. Ist, nachdem der Eine getödtet, der Andere verwundet worden, so wird er zwar den Worten des Gesetzes nach nicht frei, allein Divus Marcus und Commodus haben rescribirt, dass ihm Straflosigkeit zu Theil werde, weil, wenn auch, sobald der Ehebrecher getödtet worden, das Weib die schweren Wunden überlebt, welche ihr der Vater geschlagen, sie mehr durch Zufall, als mit seinem Willen am Leben geblieben ist, indem das Gesetz eine gleich grosse Erbitterung gegen die Ergriffenen voraussetzt und Strenge zum Erforderniss macht. §. 1. Wenn der Ehemann den einen von den Ehebrechern erwählt hat, so kann er den andern nicht eher anklagen, als bis das erste Verfahren geendigt ist, weil Zwei nicht auf ein Mal von Demselben angeklagt werden können. Das ist aber dem Ankläger unverwehrt, zugleich mit dem Ehebrecher oder der Ehebrecherin Den anzuklagen, der sein Haus hergegeben hat oder mit Rath half, das Verbrechen mit Geld abzumachen.

33. MARCIAN. lib. I. *de publ. judic.* — Wenn Jemand angiebt, sein Sclave habe mit Der einen Ehebruch begangen, die er zur Frau gehabt, so, hat Divus Pius rescribirt, müsse er vielmehr die Frau anklagen, als durch die Tortur seines Sclaven ihr [durch] Vorgreifen in der Entscheidung [einen Nachtheil zufügen]. §. 1. Wer einen Ehebrecher nicht fortgejagt, sondern bei sich behalten hat, etwa den Sohn mit der Stiefmutter, oder einen Freigelassenen oder Sclaven mit seiner Frau, der haftet nach dem Sinne des Gesetzes 59), wenn auch nicht nach den Worten. Wird die Frau behalten, so kann sie gestraft werden 60). Auch wenn er sie fortgejagt, aber wiederangenommen hat, haftet er zwar nicht durch die Worte, dennoch aber muss man darum behaupten, dass er hafte, damit kein Betrug geschehe. §. 2. Wenn die Frau wegen Ehebruchs ihres Mannes einen Lohn erhalten hat, so haftet sie nach dem Julischen Gesetze als Ehebrecherin.

34. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Eine Schwächung begeht Derjenige, wer eine freie Frauensperson des vertraueten Umgangs, und nicht der Ehe wegen hält, ausgenommen

59) Als Kuppler.

60) Die Glosse verweist zur Erläuterung auf *l.* 26. *in f. h. t.*

nemlich Concubinen. §. 1. Ein Ehebruch wird mit einer Verheiratheten begangen, eine Schwächung mit einer Wittwe, einer Jungfrau, oder einem Knaben.

35. IDEM lib. VIII. *Regul.* — Wer eine Anklage wegen Ehebruchs erheben will, und in Betreff der Anklageschrift einen Irrthum begangen hat, dem ist, wenn sonst die Zeit zureicht, seinen Irrthum zu verbessern, unbenommen, damit die Sache nicht erlösche.

36. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wer unter zwanzig Jahre alt einen Ehebruch begangen hat, der haftet durch das Julische Gesetz, weil ein solches Verbrechen mit Beginn der Mündigkeit begangen werden kann.

37. IDEM lib. V. *Quaest.* — Es ist bestimmt worden, dass ein Haussohn seine Frau auch ohne Einwilligung seines Vaters in einem öffentlichen Verfahren des Ehebruchs beschuldigen kann; denn er verfolgt blos die Rache eigenen Schmerzes.

38. IDEM lib. XXXVI. *Quaest.* — Wenn mit dem Ehebruch zugleich eine Blutschande begangen wird, z. B. mit der Stieftochter, Schwiegertochter, oder Stiefmutter, so wird das Weib ebenfalls gestraft [61]) werden, denn dies würde auch dann geschehen, wenn kein Ehebruch stattfände. §. 1. Wenn gegen die Tochter der Schwester eine Schwächung verübt wird, genügt es da an der Strafe des Ehebruchs für den Mann? — Es kommt in Betracht, dass hier ein doppeltes Verbrechen vorhanden ist, weil es ein grosser Unterschied ist, ob eine Ehe unerlaubter Weise [62]) eingegangen wird, oder Ungehorsam wider die Gesetze und Beschimpfung der Blutsverwandschaft zusammentreffen. §. 2. Die Frau wird also nur dann dieselbe Strafe erleiden, wie die Mannsperson, wenn sie eine nach Völkerrecht verbotene Blutschande begangen hat; kommen dabei blos unsere Rechtsgebräuche zur Sprache, so wird die Frau von dem Verbrechen der Blutschande entschuldigt sein. §. 3. Zuweilen pflegt aber auch das Verbrechen der Blutschande in Ansehung der Mannspersonen, wenn sie auch von Natur schwerer sind, gelinder als der Ehebruch behandelt zu werden, wenn nemlich die Blutschande durch eine unerlaubte Ehe begangen worden ist. §. 4. So erliessen die Kaiserlichen Brüder der Claudia das Verbrechen der Blut-

61) Und nicht blos der Ehebrecher, wegen der Blutschande.

62) Hier kann nemlich auch eine Blutschande erfolgen, allein Unwissenheit kann entschuldigen (s. §. 2.); in dem gegebenen Fall muss man aber annehmen, dass das Doppel-Verbrechen mit Ueberzeugung begangen worden ist; s. Cujac. *Comment. ad tit. de min.* 25 *ann. Opp. T. II, p.* 176.

schande wegen ihres Alters, befahlen aber die Trennung der unerlaubten Verbindung, obwohl sonst das Verbrechen des Ehebruchs, der nach erlangter Mündigkeit begangen worden, durch das Alter nicht entschuldigt wird; denn so ist oben gesagt worden, dass auch Weiber, die im Rechtsirrthum befangen sind, durch das Verbrechen der Blutschande nicht haften, dahingegen sie sich gegen den Ehebruch nicht entschuldigen können. §. 5. Dieselben Kaiser haben rescribirt, wenn der Stiefsohn nach erfolgter Ehescheidung seiner Stiefmutter dieselbe in gutem Glauben geheirathet habe, so sei dies kein Verbrechen der Blutschande. §. 6. Dieselben haben an Pollio folgendermaassen rescribirt: blutschänderische Ehen werden nicht bestätigt, wer also eine solche Ehe aufgiebt, dem werden wir, wenn er oder sie noch nicht angeklagt worden ist, die Strafe erlassen. §. 7. Für die Blutschande, die durch eine unerlaubte eheliche Verbindung begangen wird, pflegt das Geschlecht oder das Alter zu entschuldigen, oder auch eine körperliche Züchtigung [zu büssen], wenn jene in guten Glauben geschah, vorausgesetzt, dass man sich auf einen Irrthum berufet, und zwar um so leichter, wenn kein Ankläger aufgetreten ist. §. 8. Die Kaiser Marcus Antoninus und Commodus der Sohn rescribirten, wenn ein Mann seine im Ehebruch betroffene Frau in der Aufwallung seines Schmerzes ermordet habe, so werde ihn die Strafe des Cornelischen Gesetzes über die Mörder nicht treffen. Denn so rescribirte auch Divus Pius folgendermaassen an Appollonius: Wer geständig ist, seine im Ehebruch ergriffene Frau getödtet zu haben, dem kann die Todesstrafe erlassen werden, indem es sehr schwer ist, den gerechtesten Schmerz zu mässigen, und er muss vielmehr blos darum gestraft werden, weil er zu weit gegangen, als weil er Selbstrache nicht nehmen durfte; es wird also genügen, wenn er niedern Standes ist, ihn zur immerwährenden Strafarbeit zu verurtheilen, wenn höhern Standes, ihn auf eine Insel zu verweisen. §. 9. Dem Freigelassenen wird nicht leicht gestattet, seines Freilassers guten Ruf anzutasten, allein wenn er vermöge ehemännlichen Rechts ihn des Ehebruchs anklagen will, so muss es ihm gestattet werden, als habe er eine schwere Injurie erlitten. Wenn er freilich den Freilasser, dafern er zu denen gehört, dass er von einem Andern ergriffen, getödtet werden könnte, im Ehebruch mit seiner Frau ergriffen hat, so wird es die Frage sein, ob er ihn ungestraft erschlagen dürfe? Es scheint uns dieses aber hart, denn Wessen Rufes man schonen muss, dessen Leben

muss man um so mehr schonen. §. 10. Wer in einer öffentlichen Würde oder Amte steht, der kann zwar angeklagt werden, allein dessen Anklage wird verschoben, und mittels Sicherheitsbestellung [seinerseits] versprochen, sich vor Gericht nach Endschaft der Würde stellen zu wollen. So hat Tiberius Caesar rescribirt.

39. PAPIN. lib. XV. *Respons.* — Die Strafe der Nothzüchtigung einer Frau ist dem richterlichen Ausspruch des Präsidenten überlassen. Wider das Julische Gesetz über Ehebruch hat sie nichts verbrochen, wenn sie auch, das ihr widerfahrene Unrecht sofort dem Manne zu entdecken, die Schamhaftigkeit abhielt. §. 1. Auch wenn eine Frau [wieder] verheirathet ist, kann, wenn auch der Mann zuvor nicht der Kuppelei angeklagt worden, das Verbrechen des Ehebruchs wider den Ehebrecher von einem Dritten doch anhängig gemacht werden. §. 2. Auch wenn die Frau in stehender Ehe gestorben ist, kann der Mann mit vollem Rechte verlangen, den Ehebrecher in Anklagestand zu versetzen. §. 3. Wenn eine Frau sich [zum zweiten Mal] verheirathet hat, bevor der Ehebrecher verurtheilt worden ist, so kann sie nicht wegen Ehebruchs angeklagt werden, sobald nicht eine, auch nur der Frau ins Haus geschickte Anzeige der Verheirathung vorangegangen ist. §. 4. Eine Frau, die wegen der Gemeinschaft mit Strassenräubern verbannt worden ist, kann, habe ich mich ausgesprochen, ohne Besorgniss vor Strafe in der Ehe behalten werden, weil sie nicht wegen Ehebruchs verurtheilt worden ist. §. 5. Durch die Einrede [des Ablaufs] der fünfjährigen Frist wird das mit dem Ehebruch verbundene Verbrechen der Blutschande nicht ausgeschlossen. §. 6. Beide, Manns- und Frauensperson, können wegen des zusammen begangenen Verbrechens des Ehebruchs rechtmässigerweise nicht einmal vom Ehemann [zugleich] angeklagt werden; wenn jedoch Beiden von Dem Anzeige geschehen, der nachher davon abstehen will, so, habe ich zum Gutachten ertheilt, ist in Ansehung Beider Abolition erforderlich. §. 7. Das gemeinschaftliche Verbrechen der Blutschande kann wider Zwei auf einmal anhängig gemacht werden. §. 8. Sclaven, habe ich mich ausgesprochen, dürfen wegen Blutschande, deren ihre Herren angeklagt worden, nur dann zur peinlichen Frage gezogen werden, wenn angegeben wird, dass durch Ehebruch eine Blutschande begangen worden sei.

40. PAUL. lib. XIX. *Respons.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob diejenige Frau, welcher ihr Mann gedrohet, er wolle sie des Verbrechens des Ehebruchs anklagen, ohne jedoch etwas vermöge seines Rechts als Ehemann, oder öffentlichen Rechtes unternommen zu haben, Den heirathen könne, welchen er als des Ehebruchs mit ihr schuldig bezeichnet hat?

Paulus hat geantwortet: es sei kein Hinderniss vorhanden, dass die Frau, wegen der Frage erhoben worden, Den heirathen könne, welchen der Mann in Verdacht gehabt. §. 1. Ingleichen frägt sich: ob derselbe Mann [von seiner Anklage] abgestanden, oder [vielmehr] Kuppelei getrieben zu haben scheine, der dieselbe Frau wiederaufgenommen habe? Paulus hat geantwortet: wer nach geschehener Beschuldigung des Ehebruchs dieselbe Frau wiederaufgenommen habe, erscheine als davon abstehend, und darum habe er fernerhin kein Recht, aus demselben Gesetze Anklage zu erheben.

41. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Bei dem Verbrechen des Ehebruchs darf keine Frist ertheilt werden, ausser um Personen auszuliefern, oder wenn der Richter, durch die Beschaffenheit der Sache veranlasst, es nach Befinden gestattet hat.

42. TRYPHPON. lib. II. *Disput.* — Wenn Derjenige, der das Recht der Ringe erhalten, mit seines Freilassers Frau einen Ehebruch begangen hat, oder mit seiner Freilasserin, oder der [Frau] dessen, oder der, deren Vaters, oder Mutter, Sohnes oder Tochter Freigelassener er war, darf er da wie ein Freigelassener gestraft, und wenn er im Ehebruch ergriffen worden, ungestraft getödtet werden? Ich bin mehr dafür, dass er der Strafe der Freigelassenen unterworfen werden müsse, weil durch das Julische Gesetz über Bestrafung des Ehebruchs zum Schutz der Ehen ihn für einen Freigelassenen zu halten beliebt worden, und nicht angenommen werden darf, dass durch jene Wohlthat die Gerechtsame der Freilasser beeinträchtigt werden.

43. GAJ. lib. III. *ad leg. XII Tab.* — Wenn kein Scheidebrief nach dem Gesetz geschickt worden ist, und deshalb die Frau noch als verheirathet erscheint, so wird dennoch Der, wer sie geheirathet hat, nicht Ehebrecher sein, und das hat Salvius Julianus zur Antwort ertheilt, weil der Ehebruch, sagt er, nicht ohne Arglist begangen werden kann; obwohl sich behaupten lässt, dass Derjenige, welcher weiss, dass sie nicht gesetzmässig durch Scheidebrief entlassen worden sei, nicht[63]) mit Arglist handle.

44. PAPIN. lib. IV. *Respons.* — Auch nach Ableben der Schwiegermutter kann der Schwiegersohn wegen Blutschande angeklagt werden, wie der Ehebrecher nach dem Tode der Frau.

63) Die Glosse erwähnt eine Lesart ohne *ne;* mir ist eine handschriftliche oder gedruckte Auctorität nicht bekannt.

Sechster Titel.

Ad legem Juliam de vi publica.

(Zum Julischen Gesetz von der öffentlichen Gewaltthätigkeit.)

1. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Durch das Julische Gesetz von der öffentlichen Gewaltthätigkeit haftet Derjenige, wer Waffen und Geschosse in seinem Hause oder auf dem Lande in einem Landhause zu andern Zwecken als zum Gebrauch auf der Jagd, oder einer Reise, oder Seereise aufgehäuft hat.

2. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Es werden die Waffen ausgenommen, welche Jemand zum Handel gehabt, oder an ihn durch Erbgang gekommen sind.

3. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Ganz ebenso daran sind Diejenigen, welche einen Plan, um Aufruhr und Tumult zu erregen, eingegangen sind, und Sclaven oder freie Menschen in Waffen gehabt haben. §. 1. Durch dasselbe Gesetz haftet der, wer, wenn er mündig ist, öffentlich bewaffnet erschienen ist. §. 2. Ferner gehören hieher Diejenigen, die verbrecherischerweise einen Aufstand erregt, Landhäuser gestürmt und mit Waffen und Schwertern versehen Vermögensstücke geraubt haben. §. 3. Es haftet ferner Der, wer von einer Feuersbrunst etwas Anderes als Baumaterial geraubt hat. §. 4. Ausserdem wird mit der Strafe dieses Gesetzes Der belegt, wer einen Knaben, eine Frau, oder irgend eine andere Person genothzüchtigt hat. §. 5. Auch wer auf einem Brandplatze mit dem Schwert oder einer Waffe des Raubens halber gewesen, oder um den Eigenthümer an Rettung seiner Sachen zu hindern, wird ebenso bestraft werden. §. 6. Durch dasselbe Gesetz haftet ferner Derjenige, wer einen Besitzer mit Bewaffneten aus seinem Hause, Acker oder Schiffe getrieben, es erobert, oder ihn in Furcht gesetzt hat,

4. ULP. lib. LIX. *ad Ed.* — oder zu diesem Ende Sclaven verliehen,

5. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — wer bei Versammlungen, Zusammenlauf, Tumult oder Aufruhr eine Feuersbrunst gestiftet, wer einen Menschen arglistigerweise eingeschlossen, belagert, oder es dahingebracht hat, dass eine Leiche nicht begraben, sondern geraubt und verkauft ward, und wer sich einen Andern durch Gewalt verbindlich gemacht hat; denn eine solche Verbindlichkeit hebt das Gesetz auf. §. 1. Wenn wegen Gewaltthätigkeit und Besitz oder Eigenthum Frage entsteht, so muss zuvörderst über die Gewalt, und dann über das Eigenthum der Sache entschieden werden, hat **Divus Pius** *τῷ Κοινῷ τῶν Θεσσαλῶν* (der Gemeine der Thessaler) in grie-

chischer Sprache rescribirt; auch hat er decretirt, es solle zuerst über die Gewaltthätigkeit und sodann über das Eigenthums- oder Besitzrecht untersucht werden. §. 2. Wer eine ledige oder verheirathete Frauensperson geraubt hat, wird mit dem Tode gestraft, und wenn der Vater ihm sein Verbrechen, durch Bitten erweicht, verziehen hat, so wird doch ein Dritter denselben, ohne [dass] die Einrede des Verlaufs der fünfjährigen Frist [statthätte], anklagen können, da das Verbrechen des Raubes die Wirkung des Julischen Gesetzes über den Ehebruch übersteigt.

6. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Auch wer einen freigebornen Knaben geraubt hat, muss bestraft werden; hat Divus Pius folgendermaassen rescribirt: Die mir von Domitius Silvanus, Namens des Domitius Silvanus, seines Vatersbruders, überreichte Bittschrift habe ich in Abschrift hier beizufügen befohlen, veranlasst durch seine Beschwerde, wodurch er zu erkennen gegeben, sein Sohn, noch in sehr jugendlichem Alter stehend, sei geraubt und eingeschlossen gehalten, und mit Schlägen und Tortur, bis zur höchsten Lebensgefahr gepeinigt worden; ich will, mein lieber Geminus, dass du über diese Sache Verhör anstellest, und wenn du gefunden, dass sich dies so verhalte, strenge verfahrest.

7. Idem lib. VIII. *de off. Procons.* — Durch das Julische Gesetz von der öffentlichen Gewaltthätigkeit haftet Derjenige, der, mit Amtsgewalt und Macht bekleidet, einen Römischen Bürger, seiner Appellation ungeachtet, getödtet, oder ausgeprügelt, oder befohlen, dass das eine oder andere geschehe, oder ihm ein Halsband[64]) angelegt hat, damit er torquirt werde; ingleichen, was die Legaten, die Gesandten[65]) und die zu deren Gefolge gehörigen Personen angeht, wenn einer von diesen Jemanden geschlagen oder injuriirt zu haben beschuldigt wird.

64) *Aut quid in collum injecerit*; nach Cujac. *Obs. XI.* 22. ist hier eine solche Art von Torturinstrument zu verstehen, wie heutzutage die Jäger den Hunden zur Dressur anzulegen pflegen, das man Korallen nennt, d. h. aufgereihete Holzkugeln mit Stacheln versehen. Anders versteht Suarez *Commentar. ad L. A. Lib. II. c.* 3. *s. II.* diesen Ausdruck, nemlich von einem beschimpfenden Instrument in der Gestalt einer *forca*, obwohl er zwischen dieser und der Cujacischen Erklärung die Wahl lässt.

65) *Oratores*; dass die Glosse = *doctores artium* verstehe, erklärt schon Gothofrd. für *male*, und führt aus Varro an, dass *oratores* eine Art *legati* seien, s. Budaeus *l. l. p.* 32.

8. MAECIAN. lib. V. *Publ.* — Durch das Julische Gesetz von der öffentlichen Gewaltthätigkeit wird vorgeschrieben, es solle Niemand einen Angeschuldigten fesseln, oder ihn hindern, sich binnen einer bestimmten Frist zu Rom zu stellen.

9. PAUL. lib. VII. *ad Ed.* — Unter Bewaffneten sind nicht gerade blos Diejenigen zu verstehen, welche Waffen geführt haben, sondern auch Diejenigen, welche etwas Anderes haben, was schaden kann;

10. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — wer arglistigerweise es bewirkt hat, dass Verfahren nicht sicher geführt werden, oder die Richter, wie es sich gebührt, richten konnten, oder Derjenige, welcher die Macht und Amtsgewalt hat, anders, als er ein Recht dazu hat, decretire, befehle, oder handele, wer öffentlich oder privatim es unrechtmässigerweise bewirkt, dass Jemand [öffentliche] Spiele oder Geld versprach, ingleichen wer arglistigerweise bewaffnet in einer Versammlung oder da sich befunden hat, wo ein öffentliches Verfahren geführt werden wird. Eine Ausnahme macht Derjenige, wer zur Jagd Menschen hält, die mit den wilden Thieren kämpfen sollen; denn zu diesem Zweck ist es erlaubt, Diener zu halten. §. 1. Durch dieses Gesetz haftet auch Derjenige, wer Menschen versammelt, und dann eine Gewaltthätigkeit verübt hat, in Folge deren Jemand geschlagen oder geprügelt, wenn auch Keiner getödtet ward. §. 2. Dem wegen öffentlicher Gewaltthätigkeit Verurtheilten wird Wasser und Feuer[66]) verboten.

11. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Die, welche fremde Häuser oder Landhäuser ausgeplündert, erbrochen, oder mit Gewalt gestürmt haben, werden, wenn sie es in einem Getümmel mit Waffen gethan haben, mit dem Tode bestraft. §. 1. Unter Waffen *(tela)* wird Alles verstanden, wodurch einzelne Menschen schaden können. §. 2. Wer eine Waffe, um sich zu schützen, führt, der wird nicht so betrachtet, als trage er sie, um Menschen zu tödten.

12. IDEM lib. sing. *ad SCtum Turpill.* — Wer[67]) neue Zollabgaben erhebt, haftet durch das Julische Gesetz von der öffentlichen Gewaltthätigkeit.

Siebenter Titel.

Ad legem Juliam de vi privata.

(Zum Julischen Gesetze von der Privatgewaltthätigkeit.)

1. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Wer wegen Privatgewaltthätigkeit verurtheilt worden, von dessen Vermögen wird

66) Dies verbannte aus Italien, s. Hugo RG. *p.* 636.
67) D. h. ein öffentlicher Beamter oder Staatspächter.

der dritte Theil confiscirt, und ist dabei verordnet worden, dass er weder Senator, noch Decurio, noch irgend eines Ehrenamts theilhaftig werden, noch im Decurionenstande bleiben[68]), noch Richter sein dürfe, und er wird also dem Senatsbeschluss zufolge, wie ein Infamirter, aller Ehre baar sein. §. 1.[69]) Mit derselben Strafe werden Diejenigen belegt, welche [nach dem Senatsbeschluss] mit unter die Strafe des Julischen Gesetzes über Privatgewaltthätigkeit begriffen werden, und wenn einer arglistigerweise etwas aus einem Schiffbruch geraubt hat. §. 2. Auch werden durch die Constitutionen der Kaiser Diejenigen, welche aus Schiffbrüchen etwas geraubt haben, ausserordentlicherweise gestraft; denn so hat z. B. Divus Pius rescribirt, dass Niemand gegen die Schiffer Gewaltthätigkeiten verüben solle, und wer es gethan, auf's strengste gestraft werden solle.

2. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Durch dieses Gesetz haftet Derjenige, wer Menschen versammelt und eine Gewaltthätigkeit begangen hat, damit Jemand geschlagen oder geprügelt werde, wenn kein Mensch getödtet worden ist.

3. MACER lib. I. *Publ.* — Es ist einerlei, ob Jemand, um eine Gewaltthätigkeit zu begehen, Freie oder Sclaven, eigene oder fremde, versammelt hat. §. 1. Ebensowohl haften Diejenigen, welche versammelt worden sind, durch dasselbe Gesetz. §. 2. Auch wenn Niemand versammelt, und Niemand geschlagen, aber unrechtmässigerweise von fremdem Gute et-

68) S. Bynkersh. *Obs. VI.* 15. der dieses Gesetz gegen des Cujac. *Obs. XI.* 16. Emendationen vertheidigt und erklärt.

69) — *quasi infam. ex SCto. carebit.* §. 1. *Ead. poena afficiuntur, qui ad poen. leg. J. de vi p. rediguntur etc.* Dass diese Stellung der Worte keinen Sinn gebe, fühlte Cujac. *l. l.* und setzte *ex SCto.* hinter *qui.* Bynkersh. setzte es zu Anfang des §. 1. also hinter *carebit*, allein ich sehe damit nicht ein, was für den Sinn gewonnen ist; dass *ex SCto.* zu §. 1. gezogen werden müsse, ist wohl klar, indessen gewinnen wir mit Bynkersh. bei weitem weniger als mit Cujac. Allein man kann wohl auch die Worte unverändert lassen, und der Sinn giebt sich dann von selbst so, wie ich oben übersetzt habe, wobei man *ex SCto.* in Gedanken wiederholt. Uebrigens gestehe ich offen, dass mir alle diese Erklärungen noch nicht genügen, denn wer sind nun die, *qui afficiuntur?* Eine so allgemeine Bezugnahme auf das *SCt.* wäre hier übel angebracht; und *et si quis etc.* stände sehr isolirt hinterher. Ich glaube, dass letztere einzig und allein gemeint sind, denn die Construction *afficiuntur — si quis* ist in der obigen Zusammenstellung keine Seltenheit, und der §. 2. zeigt deutlich dafür, und dann emendire ich für *qui ad* durch Gemination entweder *quiAd* = *quia ad*, oder behalte auch *qui* und nehme es für *quia*, wie öfters in dieser Verbindung, als Zwischensatz, *et si etc.* ist dann = *etiamsi.*

was entfremdet worden, haftet der Thäter durch dieses Gesetz.

4. PAUL. lib. LV. *ad Ed.* — Das Verbrechen des Julischen Gesetzes von der Privatgewaltthätigkeit wird dann begangen, wenn angegeben wird, es habe Jemand eine Versammlung oder einen Zusammenlauf bewirkt, dass Einer nicht vor Gericht geführt werde, §. 1. und wenn Jemand eines Andern Sclaven peinlich befragt hat; und darum, sagt Labeo, müsse das Edict des Prätors über Injurien in gelindern Bestimmungen zur Anwendung gebracht werden.

5. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wer einen Andern mit dazu versammelten Menschen ohne Waffen von dessen Acker vertrieben hat, der kann wegen Privatgewaltthätigkeit beklagt werden.

6. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Dem Volusianischen Senatsbeschlusse zufolge werden Diejenigen, die unredlicherweise sich verbinden, um einen Andern mit Rechtsstreitigkeiten zu chicaniren, und Alles, was aus der Verurtheilung für den Einen erworben werden würde, zwischen sich zu theilen,[70] durch das Julische Gesetz von der Privatgewaltthätigkeit gehalten.

7. CALLISTRAT. lib. V. *de cognition.* — Wenn Gläubiger wider ihre Schuldner klagen, so müssen sie Das, was sie glauben, dass ihnen geschuldet werde, durch den Richter zurückfodern; sonst, wenn sie ohne Jemandes Erlaubniss dazu sich in des Schuldners Vermögensbesitz gesetzt haben, so, hat Divus Marcus decretirt, sollen sie kein Recht aus ihrer Foderung weiter haben. Die Worte des Decrets lauten also: Es ist am besten, dass, wenn du glaubst Anfoderungen zu haben, du dich deiner Klagen bedienest; inzwischen muss jener im Besitz bleiben, und du Kläger sein. Und als Marcianus entgegnete, ich habe keine Gewaltthätigkeit verübt, so erwiderte der Kaiser: du glaubst also, dass nur das Gewaltthätigkeit sei, wenn Menschen verwundet werden? Gewaltthätigkeit ist auch dann vorhanden, so oft Jemand Das, was er glaubt, dass ihm verschuldet werde, nicht durch richterliche Hülfe zurückfodert; ich glaube aber, dass es weder deiner Bescheidenheit, noch deiner Würde entspreche, et-

70) *Coire in alienam litem dicuntur, qui de emolumento alienae litis communicando paciscuntur, ut quicquid ex condemnatione in rem unius redactum fuerit, inter eos communicetur.* Briss. v. *coire.* und bes. Bach Critik jurist. Schriften *I.* S. 99. fg.

was ohne Recht zu thun. Jedweder nun, von dem mir angezeigt werden wird, dass er irgend eine Sache seines Schuldners, welche ihm von demselben nicht übergeben worden, ohne alle richterliche Hülfe gefährlicherweise besitze, und sich in Ansehung derselben selbst Recht gesprochen habe, der wird ferner kein Foderungsrecht haben.

8. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Wenn ein Gläubiger ohne Ermächtigung des Richters sich Sachen seines Schuldners bemächtigt, so haftet er durch dieses Gesetz, wird um den dritten Theil seines Vermögens gestraft, und wird infamirt.

Achter Titel.

Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis.

(Zum Cornelischen Gesetze von Mördern und Giftmischern.)

1. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Durch das Cornelische Gesetz von den Mördern und Giftmischern haftet Derjenige, wer einen Menschen ermordet hat; ferner Der, durch dessen Arglist eine Feuersbrunst entstanden ist; wer, um einen Menschen zu erschlagen, oder einen Diebstahl zu begehen, mit Waffen umhergegangen ist; wer als Staatsbeamter und Präsident in einem öffentlichen Verfahren sich bemühet hat, dass Einer eine falsche Anzeige[71]) machte, damit ein Unschuldiger belangt und verurtheilt werde. §. 1. Ausserdem haftet Derjenige, wer, um einen Menschen zu morden, Gift bereitet und gegeben, wer arglistigerweise falsches Zeugniss ausgesagt hat, damit Jemand dadurch in einem öffentlichen Verfahren über eine Capitalsache verurtheilt werde, und wer als Staatsbeamter oder Richter in einer Untersuchung über eine Capitalsache Geld angenommen hat, damit Jemand nach einem Gesetze über ein öffentliches Verfahren angeklagt werde. §. 2. Wer einen Menschen ermordet hat, der haftet ohne allen Unterschied, von welchem Stande der Ermordete gewesen. §. 3. Divus Hadrianus hat rescribirt: wer einen Menschen erschlagen, ohne die Absicht zu morden gehabt zu haben, könne losgesprochen werden, und wer einen Menschen zwar nicht erschlagen, aber ihn verwundet habe, um ihn zu ermorden, müsse als Menschenmörder verurtheilt werden; und zwar müsse dieses nach den Umständen abgemessen werden; habe

71) *Indicium*, Budaeus *Annot. rel. in Pand. p.* 32. erklärt dies: *ultro se offerre et consortes criminis deferre.* S. Bynkershoek *Obs. I.* 7. Brencmann *ad l. Remm. cap.* 4. (*T. O. III.* 1583.)

er nemlich ein Schwert gezückt und damit einen Streich ausgeführt, so habe er es unbezweifelt in mordsüchtiger Absicht gethan; hat er aber im Zank mit einem Schlüssel oder einer Kette geschlagen, so muss, wenn er auch mit Eisen geschlagen hat, jedoch nicht in mörderischer Absicht, seine Strafe gemildert werden, indem er im Zank vielmehr durch Zufall als mit Willen einen Mord begangen hat. §. 4. Ebenso hat Divus Hadrianus rescribirt: dass, wer den ihm oder den Seinigen eine Schwächung Zufügenden tödtet, freiausgehe. §. 5. Auch Der, wer seine im Ehebruch ergriffene Frau getödtet hat, hat Divus Pius rescribirt, müsse leichter bestraft werden; war er von niederer Classe, so befahl er, ihn in immerwährende Verbannung zu bringen, wenn aber von etwas höherem Range, auf Zeit zu verweisen.

2. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Einen ungehorsamen Sohn[72]) darf der Vater nicht tödten, sondern er muss ihn vor dem Präfecten oder Provinzialpräsidententen anklagen.

3. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — In desselben Cornelischen Gesetzes von den Mördern und Giftmischern fünftem Hauptstück wird Derjenige gestraft, wer schädliches Gift[73]), um einen Menschen zu tödten, bereitet, verkauft oder gehabt hat. §. 1. Die Strafe desselben Gesetzes trifft Den, wer öffentlich schlechte Arzneimittel verkauft oder, um einen Menschen zu tödten, gehabt hat. §. 2. Der Zusatz von schädlichem Gifte zeigt, dass es auch einige unschädliche Gifte giebt. Der Name ist also ein Doppelbegriff, und enthält sowohl Das, was zum Heilen bereitet worden, als was zum Mord, aber auch den sogenannten Liebestrank. In diesem Gesetze ist aber blos davon die Rede, was Einer hat, um einen Menschen um's Leben zu bringen. Einem Senatsbeschluss zufolge ist befohlen worden, diejenige Frau zu verweisen, welche zwar nicht in böser Absicht, aber doch zum bösen Beispiele ein Arzneimittel zur Beförderung der Schwangerschaft gab, nach dessen Einnahme die Empfängerin gestorben ist. §. 3. Durch einen andern Senatsbeschluss ist festgesetzt wor-

72) *Inauditus;* die Glosse erklärt ungenügend *suppositus;* die Ansicht des Budaeus *l. l. p.* 36. nach der spätern Glosse und Bartol. dass es soviel sei, als *non accusatus, non convictus* dürfte auch falsch sein, obwohl Cujac. *Obs. IV.* 12. ihm folgt, Joann. Solorzani *de parric. crim. Lib. II. cap.* 8. (*T. O. V. p.* 1070.) und vor ihm schon Eduard. Calderae *Var. lection. Lib. I. c.* 3. (*T. M. III.* 629.) erklären *inauditus* (nach der Basil. *LX.* 39.) vielmehr für ungehorsam.

73) Es möchte wohl unmöglich sein, einen andern Ausdruck, als Gift für *malum venenum* zu suchen, indessen bedeutet es auch ohne Zusatz allemal das *malum.*

den, dass die Salbenhändler[74]), welche leichtsinnigerweise Schierling[75]), Salamander[76]), Eisenhut[77]), Fichtenraupen[78]), oder Buprestis[79]), Alraun[80]), spanische Fliegen[81]), oder ein Mittel zur Reinigung gegeben haben, durch die Strafe dieses Gesetzes haften sollen. §. 4. Ferner Derjenige, dessen Gesinde mit seinem Vorwissen sich bewaffnete, um einen Besitz zu erlangen, oder wiederzuerlangen. Ingleichen wer der Anstifter eines Aufruhrs gewesen, wer schiffbrüchiges Gut untergeschlagen[82]), wer falsche Anzeigen[83]) gemacht hat, oder hat machen lassen, wodurch ein Unschuldiger umgarnt werden sollte, und wer aus Wollust oder zum Verkauf einen freien Menschen castrirt hat, der wird dem Senatsbeschlusse nach mit der Strafe des Cornelischen Gesetzes belegt. §. 5. Die Strafe des Cornelischen Gesetzes von den Mördern und Giftmischern ist die Deportation auf eine Insel und Verlust des ganzen Vermögens. Heutigen Tages werden sie aber mit dem Tode bestraft, ausser wenn sie von höherm Stande sind, sodass sie [nur] die Strafe des Gesetzes trifft[84]); denn Leute niederer Classe werden in der Regel den wilden Thieren vorgeworfen, höheren Ranges aber auf eine Insel deportirt. §. 6. Ueberläufer, ist es gestattet, überall, wo man sie findet, wie Feinde zu tödten.

4. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Durch das Corneli-

74) *Pigmentarii*, s. Duker. *l. l. p.* 423.

75) *Cicuta*, s. Plin. *H. N. Lib. XXV.* §. 95.

76) s. Plin. *H. N. Lib.* X. §. 86.

77) *Aconitum*, s. Plin. *H. N. Lib. XXVII.* §. 2.

78) *Pityocampae.*

79) Soll ein giftiger Käfer sein, s. Plin. *H. N. Lib. XXIII.* §. 18.

80) *Mandragora*, s. Plin. *H. N. Lib. XXV.* §. 94.

81) *Cantharidae*, s. Plin. *H. N. Lib. XI.* §. 41., alles dieses wird für Gift gehalten.

82) *Naufragium suppresserit;* Budaeus *l. l. p.*38. emendirt wissentlich gegen aller *Codd.* Autorität *naufragum*, und interpretirt *supprimere* durch *in vinculis habere ad opus faciendum.* Diese Erklärung lasse ich mir in *l.* 3. *in f. de incendio etc.* gern gefallen, allein hier ist *naufragium* das schiffbrüchige Gut. Ganz unzweifelhaft entscheidet dies *Nov.* 64. Leonis.

83) Budaeus *l. l.* will statt *f. indicia confessus fuerit* lesen *professus*, und nachher *profitenda;* allein Haloand. liest schon ebenso. Dass *confiteri* nicht in der gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen sei, ist nun wohl klar; es giebt ja aber mehr Worte mit *con* und *pro* anfangend, die *promiscue* gebraucht werden, s. Anm. 12 zu *l.* 2. §. 7. *D. de o. j. Indicium* ist in *specie* die Anzeige eines Verbrechens, wo *impunitas* dem *index* zu Theil wurde, der Mitwisser war, s. Budaeus *l. l.*

84) *Quam ut*, ich lese mit der Flor. die *quam* herauswirft.

sche Gesetz von den Mördern haftet Derjenige, wer, während er ein Staatsamt bekleidet, etwas zum Verderben eines Menschen begeht, was nach dem Gesetze verboten ist. §. 1. Als Jemand leichtsinnigerweise[85]) die Ursache zum Tode herbeigeführt hatte, hat die Verfügung des Ignatius Taurinus, Proconsuls von Bätica, vor Divus Hadrianus Billigung gefunden, indem er ihn auf fünf Jahre verwiesen hatte. §. 2. Divus Hadrianus hat ferner rescribirt: es ist zwar gesetzliche Bestimmung, Niemanden zu castriren, Diejenigen aber, welche dieses Verbrechens beschuldigt werden, sollen nach dem Cornelischen Gesetze bestraft werden und ihr Vermögen mit Recht meinem Fiscus verfallen; wider die Sclaven, welche Andere castrirt haben, soll mit der Todesstrafe verfahren werden; sind die dieses Verbrechens Schuldigen nicht gegenwärtig, so soll auch über die Abwesenden erkannt werden, wie wenn sie durch das Cornelische Gesetz haften. Wenn Diejenigen, welche die Unbill erlitten haben, selbst Beschwerde erhoben haben, so muss der Provinzialpräsident Diejenigen hören, welche die Mannheit verloren haben. Denn Niemand soll einen Freien oder Sclaven weder wider noch mit seinem Willen castriren, noch Jemand sich freiwillig zum Castriren hergeben. Wenn aber Jemand gegen dieses mein Edict gehandelt haben sollte, so soll der Arzt sowohl, der ihn verschnitten, als Der selbst, wer sich freiwillig zum Castriren hergegeben, mit dem Tode bestraft werden.

5. PAUL. lib. II. *de off. Procons.* — Auch Diejenigen, welche die Castrirmesser verfertigen, werden, der Constitution des Divus Hadrianus an den Ninnius Hasta zufolge, ganz an derselben Stelle gehalten, wie Die selbst, welche castriren.

6. VENULEJ. SATURN. lib. I. *de off. Procons.* — Wer Jemandem einen Sclaven zu castriren übergeben hat, wird dem Senatsbeschluss, der unter den Consuln Neratius Priscus und Annius Verus errichtet worden, zufolge, um die Hälfte seines Vermögens gestraft.

7. PAUL. lib. sing. *de publ. judic.* — In dem Cornelischen Gesetze wird der Vorsatz für die That selbst genommen, grobe Schuld wird aber nicht für Vorsatz genommen. Wenn sich daher Jemand von oben heruntergestürzt hat, und auf einen Andern gefallen ist, und ihn getödtet, oder ein Baumverschneider, als er einen Ast herabwarf, nicht zugerufen, und dadurch einen Vorübergehenden getödtet hat, so ist dieses unter der Strafe dieses Gesetzes nicht mitbegriffen.

8. ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn sich ergiebt, dass ein Weib ihrem schwangern Leibe Gewalt angethan ha-

85) *Per lasciviam*, s. Bud. *l. l. p.* 39.

be, um ihr Kind abzutreiben, so wird sie der Provinzialpräsident verbannen.

9. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wer einen nächtlichen Dieb erschlagen hat, wird nur dann straflos ausgehen, wenn er seiner nicht ohne Gefahr schonen konnte.

10. IDEM lib. XVIII. *ad Ed.* — Wer vorsätzlicherweise mein Gehöfte in Brand gesteckt hat, wird als Brandstifter mit dem Tode bestraft.

11. MODESTIN. lib. VI. *Regul.* — Nur den Juden ist durch ein Rescript des Divus Pius gestattet, ihre Söhne zu beschneiden; wer dies Einem, der sich nicht zu diesem Glauben bekennt, gethan hat, der wird gleich Dem gestraft, welcher castrirt. §. 1. Wenn ein Sclave ohne richterlichen Befehl den wilden Thieren vorgeworfen worden ist, so wird nicht blos der Verkäufer [86]), sondern auch der Käufer gestraft. §. 2. Dem Petronischen Gesetze und den zu demselben erlassenen Senatsbeschlüssen nach, ist den Herren die Gewalt benommen worden, ihre Sclaven zum Kampf mit den wilden Thieren nach Belieben herzugeben; wenn der Sclave aber dem Richter vorgestellt und des Herrn Beschwerde gerecht ist, alsdann wird er der Strafe übergeben werden dürfen.

12. IDEM lib. VIII. *Regul.* — Wenn ein Kind oder ein Wahnsinniger einen Mord begangen haben, so haften sie durch das Cornelische Gesetz nicht, indem den Einen die schuldlose Absicht schützt und den Andern sein unglückliches Schicksal entschuldigt.

13. IDEM lib. XII. *Pand.* — Dem Senatsbeschluss zufolge wird mit der Strafe aus diesem Gesetz Denjenigen zu belegen geboten, wer gotteslästerliche [87]) Opfer gebracht und gehalten hat.

14. CALLISTRAT. lib. VI. *de cognition.* — Divus Hadrianus hat folgendermaassen rescribirt: bei Missethaten wird auf den Willen und nicht auf den Erfolg gesehen [88]).

15. ULP. lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Es ist einerlei, ob Jemand wirklich tödtet, oder die Ursache des Todes herbeiführt.

16. MODESTIN. lib. III. *de poen.* — Wer freiwillig und mit Vorsatz einen Mord begangen hat, wird, wenn er

86) Es ist anzunehmen, dass derselbe zu dem Ende verkauft habe.

87) *Mala sacrificia;* es ist hier besonders der mit dem Opfer verbundene Zweck und die Art und Weise der Feier gemeint, s. Joann. Mercerii *Opin. et Observ. II.* 1. (*T. O. II. p.* 1583.)

88) S. Bynkershoek *Obs. III.* 10.

in einem Ehrenamte steht, in der Regel deportirt; Leute zweiter Classe [89]) werden mit dem Tode bestraft. Vorzüglich kommt dies in Ansehung der Decurionen zur Anwendung, und zwar dergestalt, dass es nur nach zuvor geschehener Anfrage beim Kaiser und auf dessen Befehl geschehen darf, es müsste denn ein Tumult nicht anders gestillt werden können [90]).

17. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wenn ein Mensch im Gezänk [mit Mehreren] geschlagen worden und daran gestorben ist, so muss eines jeden der zu dem Ende Zusammengelaufenen ausgeführter Schlag in Erwägung gezogen werden.

Neunter Titel.

De lege Pompeja de parricidiis.

(*Vom Pompejischen Gesetze über die Verwandtenmörder.*)

1. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Durch das Pompejische Gesetz über die Verwandtenmörder wird vorgeschrieben, dass, wer Vater, Mutter, Grossvater, Grossmutter, Bruder, Schwester, Vatersgeschwisterkind, Muttergeschwisterkind, Vatersbruder, Mutterbruder, Vaterschwester, Mutterschwester, Geschwisterkinder, Mann, Frau, Schwiegersohn, Schwiegertochter, Schwiegervater, Schwiegermutter, Stiefvater, Stiefsohn, Stieftochter, Freilasser oder Freilasserin getödtet hat, oder durch wessen Arglist es geschehen sein wird, dieselbe Strafe erleiden solle, welche durch das Cornelische Gesetz über die Mörder vorgeschrieben ist. Auch die Mutter, welche ihren Sohn oder Tochter getödtet hat, wird mit der Strafe dieses Gesetzes belegt, so wie der Grossvater, welcher den Enkel getödtet hat, und endlich auch Der, wer Gift gekauft hat, es seinem Vater zu geben, wenn er es ihm auch nicht hat beibringen können.

2. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Der Bruder desselben, welcher es blos wusste, ohne es dem Vater anzuzeigen,

89) *Secundo gradu;* Noodt *Obs. Lib. I.* 1. will deshalb vorher, statt *aliquo honore*, *altiore* lesen, und zwar gegen aller *Codd.* Autorität, indem in Ansehung der Strafbarkeit 3 Classen zu machen seien, deren mittlere die Decurionen bilden. Allein ausser Andern zeigt Wiel. in *Jurispr. rest. p.* 242. dass die *homines secundi gradus* die *Plebeji* und *humiliores* überhaupt sind. Eine andere Erklärung nimmt Peter Petron, *Animadvers. Lib. I. c.* 17. an, der den *secundus gradus* als den zunächst nach der Senatoren- (Decurionen-) Würde folgenden versteht.

90) Es ist hiermit gesagt, dass die Decurionen vorzüglich gelinde gestraft werden, s. Jacob. Lectius *ad Modest. de poen. h. l.* (*T. O. I. p.* 146.) und würden also diese zu den *in honore aliquo positis* gehören.

ist verwiesen, der Arzt aber [der hülfreich gewesen], mit dem Tode bestraft worden.

3. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Es ist zu bemerken, dass im Pompejischen Gesetze auch von den Geschwisterkindern die Rede ist, allein es werden nicht Diejenigen gerade gleichmässig inbegriffen, die in gleicher oder näherer Abstufung stehen. Dagegen sind die Personen der Stiefmutter und der Braut zwar ausgelassen, sind jedoch dem Sinne nach darin begriffen,

4. IDEM lib. I. *de publ. judic.* — indem Vater und Mutter des Bräutigams und der Braut unter dem Namen der Schwiegereltern, wie die Verlobten der Kinder unter dem der Schwiegerkinder begriffen werden [91]).

5. IDEM lib. XIV. *Inst.* — Es wird erzählt, Divus Hadrianus habe, als [ein Vater] seinen Sohn, der mit der Stiefmutter Ehebruch getrieben, auf der Jagd getödtet hatte, denselben auf eine Insel deportiren lassen, indem er ihn mehr nach Strassenräuberart, als vermöge seines Rechts als Vater ums Leben gebracht habe, denn die väterliche Gewalt müsse sich in Liebe und nicht in Grausamkeit äussern.

6. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Trifft die Strafe des Verwandtenmordes Diejenigen, welche ihre Eltern ermordet haben, allein, oder auch die Mitwisser? Maecianus sagt, auch die Mitwisser müssen ebenso gestraft werden, und nicht blos die Elternmörder. Auch nichtverwandte Mitwisser müssen daher mit derselben Strafe belegt werden.

7. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn mit Vorwissen des Gläubigers Geld zur Begehung eines Verbrechens hergeschossen worden ist, z. B. zum Ankauf von Gift, oder um an Strassenräuber und Meuchelmörder gegeben zu werden, damit diese den Vater ums Leben bringen möchten, so wird mit der Strafe des Verwandtenmordes belegt werden, wer das Geld verschafft, wer es zu dem Ende hergeliehen, und wer es von demselben geliehen hat [92]).

8. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Wenn der des Verwandtenmordes Angeklagte inzwischen mit Tode abgegangen ist, so wird ihn, falls er sich selbst entleibt hat, der Fiscus beerben, wo nicht, Der, den er will, wenn er ein Testament gemacht hat; starb er untestirt, so werden ihn die gesetzmässigen Erben beerben.

9. MODESTIN. lib. XII. *Pand.* — Als Strafe für den Verwandtenmord ist nach der Sitte der Alten die eingeführt

91) Ueber dieses und das vorige Fragment s. Bynkershoek *Obs. Lib. I. c.* 4.

92) S. zu dieser Stelle Budaeus *l. l. p.* 40.

worden, dass der Elternmörder[93]) mit blutigen Ruthen gestrichen, sodann in einen ledernen Sack mit einem Hunde, einem Hahn, einer Viper und einem Affen eingenähet und der Sack in's Meer, wo es am tiefsten ist, geworfen werde. Es ist hierbei vorausgesetzt, dass das Meer nahe sei, sonst wird er, der Constitution des Divus Hadrianus zufolge, den wilden Thieren vorgeworfen. §. 1. Wer andere [verwandte] Personen ausser Mutter und Vater, Grossvater und Grossmutter ermordet hat, welche, wie wir gesagt haben, nach Sitte der Alten gestraft werden, wird mit der Capitalstrafe oder mit dem Tode bestraft. §. 2. Wer freilich seinen Vater im Wahnsinn getödtet hat, der wird straflos sein, wie die kaiserlichen Brüder in Betreff eines Solchen rescribirt haben, der seine Mutter getödtet hatte; denn der Wahnsinn selbst ist eine hinreichende Strafe, und er muss fleissiger bewacht, oder auch in Banden gelegt werden.

10. PAUL. lib. sing. *de poen. omn. leg.* — Die Anklage Derer, welche mit der Strafe des Verwandtenmords belegt werden können, erlischt niemals.

Zehnter Titel.

De lege Cornelia de falsis et de Senatusconsulto Liboniano.

(Vom Cornelischen Gesetze über Verfälschungen und dem Libonianischen Senatsbeschluss.)

1. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Die Strafe des Cornelischen Gesetzes wird Dem auferlegt, wer arglistigerweise einen Anschlag mit noch Jemand gemacht, um falsches Gezeugniss zu verfertigen und sich selbst einander falsches Zeugniss auszusagen. §. 1. Ingleichen wird Derjenige, wer der Anwaltschaft oder zu Zeugenaussagen behülflich zu sein, Geld empfangen, oder einen Vergleich, oder ein Complott eingegangen ist[94]), um Unschuldige zu verstricken, durch den Senatsbeschluss bestraft. §. 2. Auch wer zur Benennung oder Fallenlassen eines Zeugen[95]), zur Aussage oder Nichtaussage eines Zeugnisses Geld erhalten hat, wird mit der Strafe des Cornelischen Gesetzes belegt, und wer den Richter bestochen, oder hat bestechen lassen. §. 3. Auch der Richter, welcher die Constitutionen der Kaiser vernachlässigt hat, wird bestraft.

93) *Parricido* hier im engsten Sinn.

94) M. s. die vortreffliche Erklärung dieser Stelle bei Bynkersh. *Obs. l. III. c.* 19.

95) *Ob denuntiandum remittendumve testimonium*, Bynk. *eod. c.* 20. es ist besonders der *accusator* gemeint.

§. 4. Wer in Rechnungen, oder Urkunden[96]), oder irgend einer andern Sache, welche nicht mit Siegeln versehen ist[97]), eine Verfälschung begangen, oder dieselben ganz abhanden gebracht[98]), wird aus diesen Gründen als ein Verfälscher bestraft. So hat auch Divus Severus einen Präfecten von Aegypten, der während seiner Amtsverwaltung seine Papiere[99]) verfälscht hatte, nach dem Cornelischen Gesetze über Verfälschung bestraft. §. 5. Wer eines noch Lebenden Testament eröffnet hat, wird mit der Strafe des Cornelischen Gesetzes über Verfälschung bestraft. §. 6. Wer angiebt, es habe Derjenige, bei dem er Urkunden niedergelegt, dieselben seinen Gegnern verrathen, kann denselben wegen Verfälschung anklagen. §. 7. Der Senatsbeschluss bezieht sich mit auf die Testamente der Soldaten, wodurch Diejenigen nach dem Cornelischen Gesetze bestraft werden, welche sich ein Vermächtniss oder ein Fideicommiss selbst zugeschrieben[100]) haben. §. 8. Zwischen einem Sohn und Sclaven, und einem Dritten, wenn sie ein Testament aufsetzen, ist der Unterschied, dass in Ansehung des Letztern, wenn ausdrücklich der Zusatz unterschriftlich [Seiten des Testators] beigefügt worden ist: das habe ich ihm dictirt, und selbst belesen, alle Strafe wegfällt und Erwerbung stattfindet; in Ansehung eines Sohnes oder Sclaven aber genügt sowohl zur Vermeidung der Strafe, als zum Erwerb die Unterschrift allein ohne weitern Beisatz. §. 9. Auch aus dem Grunde wird Jemand mit der Strafe der Verfälschung belegt, wie Divus Severus und Divus Antoninus verordnet haben, dass Vormünder und Curatoren, und Diejenigen, welche nach Niederlegung ihres Amts nicht von der Verwaltung der Vormundschaft oder Curatel Rechnung abgelegt haben, mit dem Fiscus nicht contrahiren können, wie wenn Jemand diesem Gesetze zuwiderhandelnd den öffentlichen Schatz hintergangen, sodass er desfalls gestraft wird, wie wenn er eine Verfälschung begangen hätte[101]). §. 10.

96) *In tabulis cerisve*, s. Bynkersh. *l. l. c.* 21.

97) *Sine consignatione*, so nach der Marginalnote bei Russard. die Bynkersh. billigt; an diesen, sagt Ersterer, lässt sich am leichtesten verfälschen. Mir scheint die *alia qua res* (= *tabula*) *sine consignatione* besonders den vorhergenannten Arten von Documenten entgegengesetzt zu sein, die in der Regel *consignatae* sein mochten.

98) *Rem amoverint*, Bynkersh. *l. l.*

99) *Instrumenta* sind *literae publicae*, *diplomata etc.* Bynkershoek *l. l.*

100) Dies ist in der That als geschrieben von den Testamentsconcipienten zu verstehen.

101) Dieser §. ist schwierig construirt, um den Sinn klar zu fassen; er will sagen: Der Umstand, dass Vormünder, die

Dies bezieht sich aber auf Diejenigen, wie dieselben Kaiser rescribirt haben, nicht, welche vor Uebernahme der Vormundschaft [mit dem Fiscus] Geschäfte eingegangen sind; denn es gereicht ihnen Letzteres nicht zu einem Ablehnungsgrunde [der Vormundschaft], sondern nur zum Ausschluss der betrügerischen Absicht. §. 11. Dieselben Kaiser haben rescribirt, dass, wer von einer geführten Vormundschaft oder Curatel noch keine Rechnung abgelegt habe, nur dann nicht mit dem Fiscus contrahiren dürfe, wenn Derjenige, dessen Vormundschaft er geführt, am Leben sei; denn sei er gestorben, so könne der Vormund rechtmässigerweise contrahiren, wenn er dessen Erben auch noch keine Rechnung abgelegt habe. §. 12. Sind aber Vormund oder Curator in einen fiscalischen Contract vermöge Erbrechts nachgefolgt, wenn auch vor abgelegter Rechnung, so findet meines Erachtens keine Strafe statt, wenn auch Der noch am Leben ist, dessen Vormundschaft oder Curatel verwaltet worden ist. §. 13. Die Strafe der Fälschung oder Quasifälschung ist die Deportation und Confiscation des gesammten Vermägens, und wenn ein Sclave Etwas der Art begangen, so wird er mit dem Tode bestraft.

2. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wer ein Testament arglistigerweise abhanden gebracht, versteckt, geraubt, vernichtet, durchgestrichen, untergeschoben, dessen Siegel erbrochen, wer ein falsches Testament geschrieben, besiegelt oder vorgelesen hat, oder durch wessen Arglist dies geschehen ist, der wird nach dem Cornelischen Gesetz über Verfälschung bestraft.

3. ULP. lib. IV. *Disput.* — Wer, ohne zu wissen, dass ein Testament verfälscht sei, entweder die Erbschaft angetreten, oder ein Vermächtniss empfangen, oder sonst auf irgend eine Weise dasselbe anerkannt hat, dem steht dadurch nichts in Wege, dasselbe der Verfälschung anzuklagen.

4. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Wer sich mittels einer Verfälschung ein Vermächtniss zuschreiben lassen und dann gestorben ist, dessen Erben muss dasselbe noch entrissen werden. Daher vermeinte auch Divus Marcus, als Jemand von seinem Vater zum Erben eingesetzt worden, dessen Codicill vernichtet hatte und dann gestorben war, dass [umgekehrt] dem Fiscus soviel anheimfalle, als ihm durch das Codicill entzogen werden können, d. h. bis auf drei Viertheile.

5. JULIAN. lib. LXXXVI. *Dig.* — Der Senat erliess Dem die Strafe, welcher die ihm in einem Testamente zu

noch keine Rechnung abgelegt haben, nicht mit dem Fiscus contrahiren können, ist ein Grund, sie wegen Verfälschung zu bestrafen, wenn sie, Ersteres verschweigend, Letzteres thun.

entrichten auferlegten Vermächtnisse in einem von seiner Hand geschriebenen Codicill zurückgenommen hatte, und es ist ihm, da er es auf Geheiss seines Vaters gethan hatte, und im fünfundzwanzigsten Jahre stand[102]), auch erlaubt worden, die Erbschaft anzutreten.

6. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wer sich ein Vermächtniss zugeschrieben hat, wird mit der Strafe des Cornelischen Gesetzes belegt, obgleich das Vermächtniss ungültig ist; denn auch Derjenige leidet bekanntermaassen diese Strafe, wer sich ein solches in dem Testamente zugeschrieben, das nachher umgestossen, oder überhaupt von Anfang an nicht zu Recht errichtet worden ist. Es ist jedoch hierbei vorausgesetzt, dass das Testament fertig war; war es noch nicht besiegelt, so hat der Senatsbeschluss nicht statt, so wenig wie das Interdict über Herausgabe der Testamentsurkunden. Denn vor allen Dingen muss ein Testament, wenn auch nicht zu Recht errichtet, vorhanden sein, damit der Senatsbeschluss statthaben könne; auch ein verfälschtes Testament wird ja nur dann mit Recht so benannt, welches, wenn es nicht untergeschoben wäre, in der That wirklich ein Testament genannt werden könnte; auf gleiche Weise wird daher ein nicht zu Recht beständig errichtetes Testament dasjenige genannt, welches ein zu Recht beständig errichtetes genannt werden würde, wenn Alles darin sonst solenn errichtet worden wäre. §. 1. Wenn der eingesetzte Erbe namentlich die Enterbung des Sohnes [des Testators] oder anderer Personen geschrieben hat, so wird er nach dem Senatsbeschluss bestraft. §. 2. Auf gleiche Weise wird Derjenige, wer einen Sclaven des Testators eigenhändig die Freiheit strich, und dem namentlich er noch Vermächtnisse oder Fideicommisse entrichten sollte, durch den Senatsbeschluss bestraft. §. 3. Wenn sich der Freilasser in des Freigelassenen Testamente ein Vermächtniss zugeschrieben hat, und ihm, nach erlangter [kaiserlicher] Erlaubniss dazu, nachgelassen worden ist, sich desselben zu enthalten, kann er dann zu dem Vortheil des Nachlassbesitzes wider den Testamentsinhalt greifen? Es spricht mehr dafür, dass er es nicht könne. Es folgt jedoch hieraus nicht, dass, auch wenn sich die Frau die Mitgift, oder der Gläubiger Das, was ihm zu einem bestimmten Termine verschuldet wird, zugeschrieben hat, und ähnlicher Weise nach erhaltener Erlaubniss sich des

102) *Qui annorum* 25 *erat;* dass dies soviel heisse, als e r s t e h e i m 25sten Jahre, ist schon die Ansicht der G l o s s e. Dieselbe unterstützt C u j a c. *Obs. VI.* 3. u. S a m m e t *Opusc. p.* 197. J e n s. *l. l. p.* 504. u. J a u c h. mit S a l i s, *p.* 229. wollen *nec* einschieben, was also ganz verwerflich ist.

Vermächtnisses zu enthalten geheissen worden, der Frau die Mitgift, oder dem Gläubiger seine Klage verweigert werden dürfe, damit nicht Beide um ihre wohlbegründete Foderung kommen.

7. MARCIAN. lib. II. *Inst.* — Sclaven können keinen Falls wider ihre Herren gerichtlich auftreten, indem sie überhaupt und durchaus nicht, sowenig nach bürgerlichem als prätorischem Rechte, noch ausserordentlicher Weise [für eine Person] gezählt werden, ausgenommen, dass Begünstigungsweise Divus Marcus und Divus Commodus rescribirt haben, als ein Sclave darüber Beschwerde führte, es sei ein Testament, worin ihm die Freiheit ausgesetzt worden war, unterdrückt worden, er solle zur Anklage der Unterschlagung des Testaments zugelassen werden.

8. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Wer Goldmünzen abgekratzt, beschnitten [103]), oder nachgemacht hat, soll, wenn er ein Freier ist, den wilden Thieren vorgeworfen, wenn aber ein Sclave, mit der Todesstrafe belegt werden.

9. Idem lib. VIII. *de off. Procons.* — Durch das Cornelische Gesetz wird verordnet, dass, wer Gold verfälscht, oder falsche Silbermünzen geprägt hat, mit der Strafe der Verfälschung belegt werden soll. §. 1. Mit der nemlichen Strafe wird Derjenige belegt, wer dies hätte verhindern können, und nicht verhindert hat. §. 2. In demselben Gesetze ist gesagt, es solle Niemand arglistigerweise zinnerne oder bleierne Münzen kaufen oder verkaufen. §. 3. Die Strafe des Cornelischen Gesetzes wird Dem auferlegt, wer etwas Anderes, als im Testamente enthalten ist, arglistig und wissentlich als verfälscht besiegelt hat, oder besiegeln lassen, sowie wer zur Anfertigung falscher Gezeugnisse und Ablegung falscher Zeugenaussage arglistigerweise einen Anschlag gemacht hat. §. 4. Wer einen Angeber in einer pecuniären Angelegenheit gestellt, wird ebenso bestraft, wie Diejenigen, welche für die Behülflichkeit zur Erhebung von Rechtsstreitigkeiten Geld erhalten haben.

10. MACER lib. I. *Publ.* — Rücksichtlich Dessen, welcher Dem, in dessen Gewalt er steht, und Dem, welcher sich in derselben Gewalt befindet, Etwas zugeschrieben hat, ist im Senatsbeschluss nichts verordnet worden; allein es wird auch in diesem Fall dem Gesetze zuwidergehandelt, weil der Vortheil dem Vater und Herrn zufällt, dem er zufallen würde, wenn der Sohn oder Sclave ihn sich zugeschrieben hätte. §. 1. Das ist übrigens gewiss, dass, wenn Jemand einem Fremden ein Vermächtniss zugeschrieben hat, die Senatsbeschlüsse nicht

103) *Tinxerint*, Bynkersh. *Obs. IV.* 21. zeigt, dass *cinxerint* gelesen werden müsse.

zur Anwendung kommen, wenn er auch nachher noch bei Lebzeiten des Testators ihn in seine Gewalt bekommen haben sollte.

11. MARCIAN. lib. I. *de judic. publ.* — Wenn der Vater seinem Sohn, der Soldat ist, und den er in der Gewalt hat, in dem Testamente seines Sohnes, der ebenfalls Soldat ist, Etwas zugeschrieben hat, von dem er wusste, dass er Soldat sei, so ist er straflos, weil dem Vater nicht erworben wird. §. 1. Auch als der Sohn der Mutter Etwas zugeschrieben hatte, rescribirten die kaiserlichen Brüder, dass, wenn er es auf Befehl des Testators gegeben habe, er straflos sei, und die Mutter erwerben könne.

12. PAPIN. lib. XIII. *Respons.* — Wenn der der Fälschung Angeschuldigte vor erhobener Anklage des Verbrechens, oder vor Ertheilung des Erkenntnisses mit Tode abgegangen ist, so fällt das Cornelische Gesetz weg, allein, was durch das Verbrechen erworben worden ist, wird dem Erben nicht gelassen.

13. IDEM lib. XV. *Respons.* — Die Annahme eines falschen Namens oder Beinamens wird mit der Strafe der Fälschung belegt. §. 1. Ein auf zehn Jahr aus dem Decurionenstande gestossener Advocat, der in einer vor dem Präsidenten geführt werdenden Streitsache eine falsche Urkunde vorgelesen hatte, kann, habe ich mich ausgesprochen, nach Ablauf dieser Zeit seine Würde zurückfodern, weil er dadurch, dass er eine falsche Urkunde vorgelesen, und nicht gemacht hatte, nicht gegen das Cornelische Gesetz gehandelt hat; aus demselben Grunde kann ein ebendeshalb mit zeitlicher Verbannung bestrafter Plebejer nach seiner Rückkehr allerdings zum Decurionen gewählt werden.

14. PAUL. lib. XXII. *Quaest.* — Ein aus der Gewalt entlassener Sohn schrieb, als er seines Vaters Testament aufsetzte, auf dessen Befehl einem ihm und dem Titius gemeinschaftlich gehörigen Sclaven ein Vermächtniss zu. Ich frage, wie diese Frage zu entscheiden sei? Antwort: du hast hier mehrere Fragen mit einander verbunden. Anlangend nun den Senatsbeschluss, wodurch uns verboten wird, auch Denen, die wir in unserer Gewalt haben, ein Vermächtniss zuzuschreiben, wird der aus der Gewalt entlassene Sohn ebenso bestraft, wenn er auch auf Befehl seines Vaters gehandelt hat; denn es erscheint [nur] Derjenige als entschuldigt, wer sich, wie ein Sclave, in der Gewalt befindet, sobald der Befehl sich aus des Testators Unterschrift ergiebt; so, habe ich gefunden, hat es der Senat gemeint. §. 1. Die zweite Frage ist die: Weil man angenommen hat, dass Dasjenige, was unerlaubterweise [in einem letzten Willen] geschrieben worden ist, für nicht geschrieben erachtet werde, muss deshalb Das, was dem

Schreibenden und einem Andern gemeinschaftlich gehörigen Sclaven zugeschrieben worden, ganz und gar, oder nur in Ansehung des Schreibenden, für nichtgeschrieben erachtet, im Uebrigen aber dem Theilhaber ganz entrichtet werden? Ich habe gefunden, dass Marcellus zu Julianus [die letztere Ansicht] gerügt habe; denn nachdem Julianus gesagt hatte: Dass, wenn er sich und dem Titius Etwas zugeschrieben habe, oder einem ihnen gemeinschaftlich gehörigen Sclaven, weil es für nichtgeschrieben erachtet werde, sehr leicht die Frage erhoben werden könne, wie viel dem Titius und [demselben als[104])] seinem Theilhaber erworben werde? so setzt Marcellus selbst hinzu: Wie kann denn dem Theilhaber Etwas verschuldet werden, wenn der Name des Sclaven als eine Verfälschung aufgehoben wird? Dies ist auch auf die gegenwärtige Frage zu beziehen. §. 2. Ein Ehemann liess einen zur Mitgift gehörigen Sclaven frei, und schrieb sich in dessen Testamente ein Vermächtniss zu. Hier entstand die Frage: Was kann die Frau aus dem Julischen Gesetze erwerben? — Ich habe zum Gutachten ertheilt: Man muss annehmen, dass sowohl der Freilasser in die Strafe des Edicts des Divus Claudius verfalle, als der aus der Gewalt entlassene Sohn, wenngleich die Uebergangenen den Nachlassbesitz fodern können; wenn also der Freilasser aus dem Nachlass des Freigelassenen nichts erhält, so wird er der Frau nicht haften. Kann er also deswegen [als] haftend [betrachtet werden], weil in dem Gesetze hinzugefügt worden, oder arglistig gehandelt hat, damit nichts an ihn gelange? Allein er hat zur Beeinträchtigung der Frau nichts gethan, denn er hat ja dies nicht gegen sie ersonnen. Dürfen wir ihm deshalb nun die Klage nicht verweigern, weil er [Das, was er empfängt] einem Andern herausgeben muss? Allein auch dann, wenn er sich auf Geheiss des Testators ein Vermächtniss zugeschrieben, und der Testator gleichfalls befehlend es seiner Treue überlassen hat, dies einem Andern herauszugeben, hat der Senat befohlen, dass er nichtsdestoweniger sich des Vermächtnisses enthalten und dasselbe dem Erben verbleiben müsse, und zwar mit der Last des Fideicommisses[105]).

15. CALLISTRAT. lib. I. *Quaest.* — Divus Claudius hat durch das Edict vorgeschrieben: Es sei dem Cornelischen Gesetz der Zusatz beizufügen, dass, wenn Jemand, während er eines Andern Testament oder Codicill schriftlich aufsetzte, sich mit eigener Hand ein Vermächtniss ausgesetzt

104) So verstehe ich: *Titio et socio* (*ejus*).

105) Man s. über dieses Gesetz bes. Fern. de Retes *Opuscul. l. III. ad leg.* 63. *sol. matr.* §. 5. (*T. M. VI. p.* 170.)

habe, er ebenso hafte, als wenn er dem Cornelischen Gesetze zuwidergehandelt habe, und nicht einmal Denen Verzeihung zu Theil werden dürfe, welche vorgeben, die Strenge des Edicts nicht gekannt zu haben; ein Vermächtniss, müsse man aber annehmen, schreibe sich nicht blos Der zu, wer es mit eigener Hand gethan, sondern auch wer durch seinen Sclaven, oder Sohn, den er in seiner Gewalt hat, während der Testator dictirt, mit einem Vermächtniss bedacht wird. §. 1. Durch die kaiserlichen Constitutionen ist aber vorgeschrieben worden, wenn der Testator bei seiner Unterschrift ausdrücklich erklärt habe, er habe Jemandes Sclaven dictirt, dass dessen Herrn von seinen Erben ein Vermächtniss entrichtet werden solle, so habe dies Gültigkeit; allein die Unterschrift des Testators ohne weitern Beisatz gelte wider die Auctorität des Senatsbeschlusses nicht, und darum müsse das Vermächtniss für nicht ausgesetzt erachtet, und dem Sclaven, der auch sich selbst ein Vermächtniss zugeschrieben, Verzeihung zu Theil werden. Ich halte es für sicherer, vom Kaiser die Verzeihung einzuholen, nemlich von Seiten Derer, die sich des ihnen Hinterlassenen enthalten haben. §. 2. Ingleichen hat der Senat gemeint: Wenn ein Sclave auf Befehl seines Herrn in dessen Testamente oder Codicill sich die Freiheit zugeschrieben habe, er darum, dass es von seiner eigenen Hand geschrieben worden, nicht weniger frei sein, sondern die Freiheit ihm auf den Grund des Fideicommisses gewährt werde, sobald nur der Testator das Testament oder Codicill nach sothaner Anordnung eigenhändig unterschrieben hat. §. 3. Insofern der einzige Fall einer fideicommissweise ertheilten Freiheit in diesem Senatsbeschluss ausgenommen ward, rescribirte Divus Pius, sei vielmehr der Sinn desselben als seine Worte zu berücksichtigen; denn wenn die Sclaven ihren Herren Gehorsam leisten, so werden sie durch die Nothwendigkeit deren Gewalt entschuldigt, wenn nemlich des Herrn Auctorität hinzukommt, welcher darunter schreibt, er habe dies dictirt, und wiederbelesen; denn, sagt er, es erscheine alsdann als von des Herrn eigener Hand geschrieben, mit dessen Willen es geschrieben worden sei; aber, sagt er, auf die freien Personen, über welche der Testator kein Recht hatte, darf dies nicht ausgedehnt werden, doch muss allerdings auch in Betracht gezogen werden, ob etwa eine ähnliche Nothwendigkeit, Folge zu leisten, und eine anständige Entschuldigung für Diejenigen vorhanden sei, die Das nicht thun wollten, was ihnen nicht erlaubt war. §. 4. Auch der Mutter, der durch ihren Sclaven, während der Sohn dictirte, ein Vermächtniss zugeschrieben worden ist, muss, hat man angenommen, die Verzeihung des Cornelischen Gesetzes zu Theil werden. §. 5. Das Nemliche meinte der Senat von

einer Tochter, die, während ihre Mutter ihr dictirte, aus Unkunde des Rechts sich ein Vermächtniss zugeschrieben hatte. §. 6. Wenn Jemand Zwei zu Erben eingesetzt, und hinzugefügt hat, dass, wenn Einer von ihnen ohne Kinder versterben würde, dem Ueberlebenden, falls er Kinder habe, die Erbschaft herausgegeben werden, oder, wenn Beide ohne Kinder gestorben wären, dieselbe dem Schreiber des Testaments, der ein Anderer als der Testator gewesen, herausgegeben werden solle, so, hat man angenommen, werde die Strafe des Cornelischen Gesetzes dem Testamentsschreiber erlassen. Es ist aber auch billig, dass er auf gleiche Weise das Vorhergedachte erhalten müsse.

16. PAUL. lib. III. *Respons.* hat zum Gutachten ertheilt: Das Verbrechen des Diebstahls von Urkunden sei nicht Gegenstand eines öffentlichen Verfahrens, sobald nicht Jemandem Schuld gegeben werde, er habe ein Testament gestohlen. §. 1. Paulus hat gesagt: Die Strafe des Cornelischen Gesetzes trifft Jeden, wer auch andere falsche Urkunden, als Testamente, besiegelt hat. §. 2. Auch jeder Andere, wer in Rechnungen, Urkunden, öffentlichen Schreiben und irgend einem andern nichtbesiegelten Gegenstande eine Fälschung begangen, oder zur Verhehlung der Wahrheit Etwas verschwiegen, genommen, zerstört, hinzugesetzt, oder die Siegel erbrochen habe, werde in der Regel mit derselben Strafe ohne allen Zweifel belegt.

17. IDEM lib. III. *Fideicomm.* — Als Jemand eigenhändig geschrieben hatte, es sei ihm ein Sclave vermacht worden, und er gebeten worden war, ihn freizulassen, so meinte der Senat, er müsse von allen Erben freigelassen werden.

18. IDEM lib. III. *Sent.* — Seiner Ehefrau in einem fremden Testamente ein Vermächtniss zu verschreiben, ist Niemandem verboten. §. 1. Wer sich dem unmündigen Sohne des Testators als Vormund schreibend bestellt hat, muss, wenngleich ihn der Umstand verdächtig macht, dass er nach der Vormundschaft gestrebt zu haben scheint, dennoch, wenn er als passlich erscheint, zwar nicht aus dem Testamente, sondern aus einem Decrete zum Vormunde bestellt werden, und es wird keine Entschuldigung desselben angenommen, weil er in den Willen des Testators eingestimmt zu haben scheint.

19. IDEM lib. V. *Sent.* — Wer falsche Münzen geschlagen hat, wird, wenn er dieselben absichtlich fertig zu prägen unterlassen, durch rechtmässige Reue von aller Strafe entbunden. §. 1. Die Anklage der Unterschiebung eines Kindes wird durch keine Einrede des Fristverlaufs abgewiesen, und es ist einerlei, ob die Frau, die das Kind untergeschoben haben soll, gestorben ist, oder nicht.

20. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Die Strafe der

Fälschung trifft auch Den, wer [fälschlicherweise] zur Erhebung eines Processes Geld empfangen hat, einen Advocaten und Zeugen zu stellen, eine Verbindlichkeit, oder Vertrag oder Gesellschaft eingegangen ist, oder dass Eines oder das Andere geschehe, besorgt hat.

21. PAUL. lib. sing. *ad SCt. Turpill.* — Wer Zweien denselben Gegenstand in verschiedenen Contracten auf das Ganze verkauft hat, den trifft die Strafe der Fälschung; das hat auch Divus Hadrianus verordnet. Zu diesen gehört auch Der, wer einen Richter bestochen hat; doch pflegen diese gelinder gestraft und auf Zeit verwiesen zu werden, ohne dass ihnen ihr Vermögen genommen wird.

22. IDEM lib. sing. *ad SCt. Libon.* — Ein Unmündiger, muss man annehmen, verfällt diesem Edicte nicht, indem er wegen des Verbrechens darum nicht gestraft werden kann, weil dieses Alter der Arglist noch nicht fähig ist. §. 1. Wenn der Vater dem in feindlicher Gefangenschaft befindlichen Sohn ein Vermächtniss zugeschrieben hat, so verfällt er, sobald jener zurückgekehrt, in die Strafe des Senatsbeschlusses; ist er aber dort gestorben, só wird der Vater für unschuldig erachtet werden. §. 2. Wenn er aber einem aus der Gewalt entlassenen Sohn ein solches zugeschrieben, so handelt er gültig; ebenso wenn einem in Annahme an Kindesstatt gegebenen Sohn. §. 3. So ist auch dann, wenn er einem Sclaven Etwas zugeschrieben, dem die fideicommissarische Freiheit zu ertheilen, er einen Verzug begangen hat, anzunehmen, dass der Senatsbeschluss auf ihn nicht anwendbar sei, weil es feststeht, dass Alles, was durch einen solchen Sclaven erworben worden, demselben, sowie er freigelassen worden, herausgegeben werden müsse. §. 4. Auch wenn er dem Sclaven, der ihm im guten Glauben dient, Etwas zugeschrieben hat, so ist er zwar seine Absicht anlangend strafbar, weil er Dem Etwas zuschreibt, den er für ihm gehörig hielt; weil aber dem Besitzer im guten Glauben weder Vermächtniss noch Erbschaft erworben wird, so werden wir ihn von der Strafe ausnehmen. §. 5. Wenn der Herr dem Sclaven ein Vermächtniss zugeschrieben hat, auf den Fall, dass er frei sein wird, so ist der Herr wider den Senatsbeschluss entschuldigt, indem er auf seinen Vortheil auf keine Weise bedacht war. Das Nemliche kann auch auf den nachher aus der Gewalt entlassenen Sohn angewendet werden. §. 6. Wer ein vor dem Testamente errichtetes Codicill, worin ihm ein Vermächtniss ausgesetzt worden, [durch die schriftliche Aufnahme jenes] bestätigt, der verfällt in den Senatsbeschluss; das sagt Julianus auch. §. 7. Auch durch Zurücknahme etwas [Ausgesetzten] muss er der Strafe verfallen, als wenn er sich Etwas gegeben habe, z. B.

in dem Fall, wenn er einem ihm vermachten und freigelassenen Sclaven die Freiheit eigenhändig wiederentzogen hat. Dies dann, wenn er sie mit dem Willen des Testators zurückgenommen hat; wenn ohne dessen Willen, so gilt die Freiheit. Das Nemliche gilt, wenn er gebeten worden, ein ihm zugeschriebenes Vermächtniss herauszugeben, und das Fideicommiss zuzückgenommen hat. §. 8. Wer die Anweisung eines Freigelassenen eigenhändig geschrieben hat, der wird zwar nicht nach den Worten, aber nach dem Sinn des Senatsbeschlusses bestraft. §. 9. So ist ferner derjenige Sclave den Worten nach nicht einbegriffen, welcher sich in einem fremden Testamente die Freiheit fideicommissweise zugeschrieben hat. Allein man kann in Betreff seiner allerdings Anstand nehmen, weil, wie wir oben gesagt haben, der Senatsbeschluss Dem, der sich in seines Herrn Testamente die Freiheit fideicommissweise zugeschrieben, nur dann die Strafe erlassen hat, wenn der Herr seiner Unterschrift dies beigefügt hat. Es spricht im Gegentheil mehr dafür, dass er dem Senatsbeschluss bei weitem mehr entgegenhandele, als Der, wer sich ein Vermächtniss zugeschrieben hat, indem die Freiheit jeden Falls ihm selbst zuständig sein wird, das Vermächtniss aber für den Herrn erworben werden kann. §. 10. Wenn der Schreiber des Testaments seinem Sclaven fideicommissweise die Freiheit ertheilt hat, so möchte er wohl straflos sein, weil er keinen Vortheil davon hat, er müsste es denn aus dem Grunde gethan haben, damit der Sclave von ihm um einen hohen Preis gekauft werde, um freigelassen zu werden. §. 11. Auch wer, als dem Titius ein Landgut vermacht ward, eigenhändig die Bedingung hinzuschrieb, es solle ihm eine Summe Geldes gezahlt werden, handelt der Absicht des Senatsbeschlusses zuwider. §. 12. Wer sich aber mit dem Willen seines Vaters enterbt, oder sich ein Vermächtniss entzieht, der handelt weder gegen die Worte noch gegen den Sinn des Senatsbeschlusses.

23. Idem lib. sing. *de poen. Pagan.* — Es ist die Frage, was denn eine Verfälschung sei? — Eine Verfälschung ist es, wenn Jemand eine fremde Handschrift nachmacht, einen schriftlichen Aufsatz oder Rechnung vernichtet, oder abschreibt, nicht, wer sonst in der Berechnung oder der Rechnung lügt.

24. SCAEVOLA lib. XXII. *Dig.* — Der Sclave Aithaletus, dem in des Vetitus Callinicus, seines Herrn, Testamente durch ein Fideicommiss die Freiheit und eine Erbschaftsportion von Denen hinterlassen worden war, die zu elf Portionen zu Erben eingesetzt waren, machte der Maximilla, der Tochter des Testators, welche zum zwölften Theile zur Erbin eingesetzt worden war, die Anzeige, er könne nachweisen,

das Testament des Vetitus Callinicus sei verfälscht, und gestand, von der Maximilla vor einem Staatsbeamten befragt, er wolle beweisen, in welcher Art das Testament fälschlicherweise errichtet worden sei; und als nun Maximilla schriftliche Anklage des Verbrechens der Verfälschung wider den Schreiber des Testaments und ihren Miterben Proculus erhoben hatte, so sprach der Präfect der Stadt Rom aus, das Testament sei nicht verfälscht, und befahl das Zwölftheil der Maximilla zu confisciren. Nun entstand die Frage, ob dem Aithaletus nach diesem Vorfall noch die Freiheit und das Fideicommiss gewährt werden müsse? Antwort: den vorliegenden Umständen nach, ja.

25. ULP. lib. VII. *ad Ed.* — Wer Namens des Prätors falsche Zuschreiben ertheilt, oder ein falsches Edict ausgestellt zu haben aus Gründen beschuldigt wird, der haftet durch die Strafklage auf das Geschehene, obwohl er auch nach dem Cornelischen Gesetze schuldig ist.

26. MARCELL. lib. XXX. *Dig.* — Wenn Jemand seines Vaters Testament unterschlagen und sich, als sei er testamentslos gestorben, als Erbe benommen hat, und so gestorben ist, so wird seinem Erben mit vollem Rechte die ganze väterliche Erbschaft entrissen werden.

27. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Diejenigen, welche widersprechende Zeugnisse abgelegt haben, werden, als wenn sie eine Fälschung begangen hätten, wie rechtlich erkannt worden, nach der Vorschrift des Cornelischen Gesetzes bestraft. §. 1. Auch Derjenige, ist rechtlich entschieden worden, wird mit der Strafe der Verfälschung belegt, wer seinem Siegel[106]) entgegen falsch ausgesagt hat. Dass die Unverschämtheit Dessen, der seinem Siegel zuwider Zweien verschiedenes Zeugniss abgelegt hat, und dessen Treue so doppelzüngig ist, die Strafe der Verfälschung treffe, daran ist gar nicht zu zweifeln. §. 2. Wer sich für einen Soldaten ausgegeben, oder wer unerlaubte Zeichen[107]) getragen, oder mit einem falschen kaiserlichen Geleitsbrief[108]) Reisen gemacht hat, wird je nach der Beschaffenheit der That aufs härteste gestraft.

28. Idem lib. IV. *Respons.* — Wenn der Schuldner

106) Z. B. bei Testamenten.

107) S. Radulphi Fornerii *Rer. quot. Lib. II. c.* 23. (*T. O. II. p.* 184.)

108) *Diplomate*, s. Budaeus *l. l. p.* 42. *sq.* Cujac. *Comment. ad Cod. Lib. XII. Tit.* 51. *in f.* (*Opp. T. III. p.* 507.); es sind solche kaiserliche offene Briefe zu verstehen, wodurch dem Reisenden Unterstützung aller Art zu Theil wird.

fälschlicherweise eine Pfandverbindlichkeit vordatirt [109]), so wird das Verbrechen der Fälschung begangen.

29. IDEM lib. sing. *de enucl. casib.* — Wer bei dem Provinzialpräsidenten [durch falsche Angaben] in den Acten oder durch Ueberreichung eines schriftlichen Antrages etwas erschlichen hat, dem hilft dies gar nichts, ja, wenn er angeklagt worden, so löst er noch die Strafe eines Verfälschers obenein, denn er wird ebenso bestraft, als habe er eine Verfälschung begangen. Es sind über diesen Punkt Rescripte vorhanden, es genügt aber zum Beweise eines anzuführen, das also lautet: Alexander Augustus an Julius Maryllus: Wenn Dein Gegner in einer überreichten schriftlichen Eingabe in Ansehung Dessen, was er gebeten, die Wahrheit nicht gesagt hat, so kann er von der ihm zu Theil gewordenen beifälligen Verfügung keinen Gebrauch machen; ja, wenn er angeklagt worden, so muss er noch obenein bestraft werden.

30. IDEM lib. XII. *Pandect.* — Durch das Cornelische Testamentar-Gesetz haftet Der, wer ein falsches Siegel gemacht oder gestochen hat. §. 1. Wegen Unterschiebung eines Kindes können blos die Eltern oder Diejenigen klagen, welche dabei betheiligt sind, nicht Jeder aus dem Volke, sodass er eine öffentliche Anklage anstellen könnte

31. CALLISTRAT. lib. III. *de cognition.* — Divus Pius hat an Claudius rescribirt: Es ist nach den erschwerenden Umständen eines jeden Verbrechens wider Diejenigen [das Maass der Strafe] zu bestimmen, welche den Richtern Urkunden vorgelegt haben, deren Echtheit sie nicht darthun können. Wenn es aber scheint, dass sie grössere Strafe verdient haben, als die Grenzen der richterlichen Gewalt reichen, so soll dem Kaiser davon Bericht erstattet werden, damit er ermessen möge, womit sie gestraft werden müssen. Allein Divus Marcus hat mit seinem Bruder, seiner Milde gemäss, dies dahin ermässigt, dass, wenn, wie es meistentheils geschieht, dergleichen Urkunden aus Irrthum vorgelegt werden, Denen, die dies gethan, Verzeihung zu Theil werden solle.

32. MODESTIN. lib. I. *de poen.* — Wer ausgestellte

109) Von einer ältern, *praelato* (Flor.) *die*, s. Cujac. *Obs. III. c.* 7. *mentiri* ist passiv gebraucht, s. Duker *l. l. p.* 382. *n.* 7. Uebrigens halte ich den ganzen Satz für eine zusammenhängende Phrase; sollte ein Ableugnen der (spätern) Pfandverbindlichkeit verstanden werden, so wäre ja das Vordatiren nicht nöthig. Es ist begreiflich hier von einer Urkunde mit die Rede, allein, dass diese mit *obligatio* hier bezeichnet werde, bezweifele ich doch. (S. Hugo Mag. Band *V.* S. 116.)

Edicte absichtlich verfälscht, wird heutzutage mit der Strafe der Fälschung belegt. §. 1. Wenn der Verkäufer oder der Käufer das öffentlich bestätigte Gemäss des Weins, Getreides, oder jeder andern Sache verändert, oder arglistig einen Betrug verübt hat, so wird er zum Ersatz des doppelten Werthes verurtheilt, und in einem Rescripte des Divus Hadrianus ist vorgeschrieben worden, dass, wer Maass und Gewicht verfälscht habe, auf eine Insel deportirt werden solle.

33. MODESTIN. lib. III. *de poen.* — Wer sich auf falsche Constitutionen, die Niemand erlassen hat, beruft, dem wird durch das Cornelische Gesetz Feuer und Wasser verboten.

Elfter Titel.

De lege Julia repetundarum.

(*Vom Julischen Gesetze über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit.*)

1. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Das Julische Gesetz über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit [110]) betrifft diejenigen Gelder, die Jemand in einer amtlichen Stellung, Macht, Curatel, Legation, oder irgend einem andern Dienst, Amt, oder öffentlicher Anstellung [111]) stehend angenommen hat, oder [Einer] während er zu deren Gefolge gehörte [112]). §. 1. Das Gesetz nimmt folgende Personen aus, von denen man etwas annehmen darf, die Geschwisterkinder und alle in näherer Abstufung Verwandte und die Gattin [113]).

2. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Es wird die Klage aus diesem Gesetze auch wider die Erben innerhalb Jahresfrist ertheilt, nemlich vom Tode des Angeschuldigten an.

3. MACER lib. I. *Publ.* — Durch das Julische Gesetz über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit haftet Derjenige, welcher während er eine öffentliche Gewalt bekleidete, Geld zur Abfassung eines Rechtspruches oder Nichtabfassung desselben oder eines Decrets empfangen hat,

4. VENULEJ. SATURNIN. lib. III. *publ. judic.* — oder damit er Etwas, was zu seiner Amtspflicht gehört, um so eher, oder nicht thue.

110) *Repetundarum, sc. pecuniarum* (*T. O. III. p.* 1436), lässt sich nicht anders geben; aus dem Römischen Namen aber erklärt sich der Anfang des Gesetzes. Vgl. Tittmann a. a. O. §. 239.

111) S. Cujac. *Obs. VII.* 9.

112) S. Voorda *Obs. et Emend. c.* 17. *Cohors praetoris* (*etc.*) *sunt comites, praefecti, scribae, medici, accensi*, s. Cic. *in Verr. II.* 4. *ad Att. VII.* 2. (Ernesti *Clav. Cic.*)

113) Es bedarf kaum der Bemerkung, dass diese Stelle mit *l.* 6. *inf.* u. 7. §. 1. dem vorausgesetzten Falle nach gleich gedacht werden muss.

5. MACER lib. I. *Publ.* — Auch gegen die zum Gefolge[114]) der Richter gehörigen Personen wird aus diesem Gesetze ein Verfahren begründet.

6. VENULEJ. SATURNIN. lib. III. *publ. judic.* — Durch dasselbe Gesetz haften Diejenigen, welche zur Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses Geld erhalten haben. §. 1. Wer nach diesem Gesetze verurtheilt worden ist, darf kein öffentliches Zeugniss ablegen, noch Richter sein, noch gerichtliche Anträge für Andere machen. §. 2. Durch das Julische Gesetz über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit wird verordnet, es solle Niemand Geld annehmen, um Jemanden als Soldaten auszulesen, oder zu entlassen, noch um seine Stimme im Senate oder im öffentlichen Rathe abzugeben, oder Anklage zu erheben, oder nicht zu erheben, und dass die städtischen Behörden [zu Rom][115]) sich aller und jeder schmutzigen Habsucht[116]) enthalten, und Niemand im Jahre an Gaben und Geschenken mehr nehmen soll, als bis auf den Werth von hundert Goldstücken.

7. MACER lib. I. *judic. publ.* — Das Julische Gesetz über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit schreibt vor, es solle Niemand um einen Richter oder Schiedsrichter zu bestellen, zu ändern, zur Ertheilung des Befehls, dass er erkennen solle, noch um ihn nicht zu bestellen, nicht zu verändern, und nicht zu befehlen, dass er erkennen solle, noch um einen Menschen in öffentliches Gefängniss zu werfen, ihn zu fesseln, zu fesseln anzubefehlen, aus dem Gefängniss zu entlassen, noch um einen Menschen zu verurtheilen oder freizusprechen, noch zur Streitwürderung, oder zur Erhebung oder Nichterhebung eines Verfahrens in Capital- oder Pecuniärangelegenheiten Etwas annehmen. §. 1. Es ist nun zwar richtig, dass das Gesetz von den ausgenommenen Personen [Geschenke] in unbegrenzter Maasse[117]) zu nehmen gestattet, von denen[118]) aber, welche in diesem Hauptstück aufgezählt werden, gestattet es von kei-

114) S. Budaeus *l. l. p.* 45. *comites* (eigentlich Begleiter) sind die zum Geschäftspersonale gehörigen Unterbeamten, s. Anm. zu *l.* 1. d. T. u. Jac. Lect. *l. l. ad h. l.* (*l. l. p.* 90.)

115) S. Cujac. *Obs. VI.* 18.

116) *Sorde*, s. Const. Landi *Exercit. lib. ad h. l.* (*T. O. III. p.* 1436.)

117) D. h. ohne eine Grenze zu ziehen wie *l.* 6. *in f.* s. Cujac. *Obs. VI.* 18.

118) *Ab his autem*; Cujac. *Obs. l. l.* will *iis autem* lesen, worin ihm Jacob. Lectius *ad Aemil. Macrum de publ. judic. h. l.* (*T. O. I. p.* 91.) beitritt. Indessen geht man doch wohl sicherer mit der Glosse: *sc. etiam exceptis, sed accipientibus ut faciant vel non faciant, etc.* Der Sinn läuft auf eins hinaus. S. Wiel. *Lect. II.* 10.

nem, auch nur das aller geringste zu nehmen. §. 2. Auch ist vorgeschrieben, dass die Errichtung eines öffentlichen Baues, die öffentliche Getreideaustheilung, Verabreichung und Billigung [119]), sowie die Ausbesserung in Dach und Fach nicht eher als geschehen und entrichtet betrachtet werden soll, bis Alles contractgemäss vollendet, gebilligt und entrichtet worden ist. §. 3. Heutzutage wird ausserordentlicherweise [120]) nach dem Julischen Gesetze über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit gestraft, und zwar meistens mit der Verbannung, oder noch härter, je nach der Grösse des Verbrechens. Denn wenn nun Einer Geld erhalten hat, um einen Menschen zu tödten, oder, wenn auch nicht angenommen, dennoch in der Hitze Jemanden hat ums Leben bringen lassen, der entweder unschuldig war, oder den er nicht strafen durfte? — Hier muss Todesstrafe, oder wenigstens Deportation auf eine Insel, wie meistens geschehen, erfolgen.

8. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Was dem Geseze über Beugung des Rechts aus Parteilichkeit zufolge dem Proconsul oder Prätor geschenkt worden ist, wird nicht ersessen werden können. §. 1. Dasselbe Gesetz hebt zu diesem Ende um höhere oder niedere Preise geschehene Verkäufe und Verpachtungen als ungültig auf, und verhindert die Ersitzung, bevor der Gegenstand in die Gewalt Dessen, von dem er ausgegangen oder dessen Erben [zurück] kommt.

9. PAPIN. lib. XV. *Respons.* — Wer ein ihm öffentlich übertragenes Amt gegen Empfang von Geld veruntreuet hat, wird des Verbrechens der Beugung des Rechts aus Parteilichkeit angeklagt.

Zwölfter Titel.

De lege Julia de annona.

(*Vom Julischen Gesetze über Vor- und Aufkauf* [121]).

1. MARCIAN. lib. II. *Inst.* — Zwischen Sclaven und Herrn findet ein Verfahren statt, wenn Ersterer angiebt, Letz-

119) *Approbandam.* Budaeus *l. l. p.* 48. macht hier einige überflüssige Verbesserungsversuche; man vgl. besonders Cujac. *Obs. XI.* 22. und Jac. Lect. *l. l.* Die Stelle ist vorzüglich von Vorstehern des Gemeinwesens im Gegensatz zu in Entreprise oder Lieferung gegebenen öffentlichen Bauten und Bedürfnissen zu verstehen. Die *Approbatio* geschieht durch Kunstverständige. Dirksen a. a. O. S. 322. emendirt *adpendendum* nach Turneb. *Advers. II.* 13.

120) S. *l.* 8. *de publ. judic.*

121) *Annona*, eigentlich Getreide, heisst hier soviel, als aller Lebensbedarf und Nahrungsmittel im Allgemeinen; indessen versteht man ja auch im Deutschen den obigen Ausdruck, für den an allen dgl. Sachen, obschon man nur Kornaufkauf u. s. w. sagt. Tittmann a. a. O. §. 555.

terer habe in Ansehung des zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Getreides eine verbrecherische Handlung begangen.

2. ULP. lib. IX *de off. Procons.* — Durch das Julische Gesetz über den Vor- und Aufkauf wird wider Denjenigen eine Strafe verhängt, wer eine kornwucherliche Handlung begangen, und eine Gesellschaft eingegangen ist, um das Korn theurer zu machen. §. 1. In demselben Gesetze ist gesagt, es solle Niemand ein Schiff oder einen Schiffer zurückhalten, oder arglistigerweise bewirken, dass dies geschehe. §. 2. Und es wird eine Strafe von zwanzig Goldstücken bestimmt.

3. PAPIR. JUST. lib. I. *de Const.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben folgendermaassen rescribirt: Es ist unbillig, dass die Decurionen ihren Mitbürgern das Getreide unter dem Marktpreis verkaufen [sollen][122]. §. 1. Sie rescribirten ferner, es habe der Decurionenstand der Städte kein Recht, den Preis des Korns, welches zugeführt wird, zu bestimmen. §. 2. Auch haben sie rescribirt: Wenngleich Weiber diese Art von Anzeigen in der Regel nicht zu machen pflegen, so kannst du dennoch dem Präfecten des Kornmarktes Anzeige machen, weil du versprichst, Beweise beibringen zu wollen, die zum Besten des Kornmarkts dienen.

Dreizehnter Titel.

Ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegiis, et de residuis.

(*Zum Julischen Gesetze von dem Cassendiebstahl, von dem Tempelraube*[123]) *und der Cassenveruntrauung.*)

1. ULP. lib. XLIV. *ad Sabin.* — Durch das Julische Gesetz über den Cassendiebstahl wird verordnet, es solle Niemand von heiligen, religiösen und öffentlichen Geldern etwas entwenden, noch unterschlagen, noch in seinen Nutzen verwenden, noch bewirken, dass es Jemand forttrage, unterschlage, oder in seinen Nutzen verwende, ausser wenn es nach dem Gesetz erlaubt sein wird, noch in öffentliches Gold, Silber oder Erz Etwas hineinthun, oder mischen, noch wissentlich arglistigerweise bewirken, dass Etwas hineingethan und hineingemischt werde, wodurch es schlechter werde.

2. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Durch das Julische Gesetz über Cassenveruntreuung haftet Derjenige, wer öffentliche

122) S. *l.* 8. *ad Mun.* *annona* ist hier der Marktpreis, s. Heinecc. Zus. *ad* Brisson. *h. v.*

123) S. *l.* 9. §. 1. d. T.

ihm zu einem bestimmten Zweck anvertraute Gelder zurückbehalten, und nicht dazu verwendet hat.

3. ULP. lib. I. *de Adulter.* — Die Strafe des Cassendiebstahls ist die Untersagung von Wasser und Feuer, an deren Stelle heutzutage Deportation getreten ist. Wer in diesem Zustand versetzt wird, der verliert ferner, wie alle seine vorherigen Rechte, auch sein Vermögen.

4. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Durch das Julische Gesetz über Cassendiebstahl haftet Derjenige, wer heilige oder religiöse Gelder entwendet, oder unterschlagen hat. §. 1. Auch wer etwas der unsterblichen Gottheit Geweihtes entwendet hat, wird mit der Strafe des Cassendiebstahls belegt. §. 2. Durch kaiserliche Mandate wird verordnet, dass die Präsidenten den Tempelräubern, Strassenräubern und Plagiariern nachstellen und jeden nach seinem Verbrechen bestrafen sollen. Und so wird auch durch Constitutionen für die Tempelräuber eine wohlverdiente Strafe ausserordentlicherweise bestimmt. §. 3. Durch das Julische Gesetz über Cassenveruntreuung haftet Der, in dessen Händen sich in Folge eines Pachts, Kaufs, einer Alimentenangelegenheit, baarer Einnahme, oder aus irgend einem andern Grunde öffentliche Gelder befinden. §. 4. Auch wer öffentliche zu einem bestimmten Gebrauch erhaltene Gelder behalten und nicht verausgabt hat, haftet durch dieses Gesetz. §. 5. Wer nach diesem Gesetze verurtheilt worden, wird um den dritten Theil mehr bestraft, als er verschuldet. §. 6. Der Ort, wo ein Schatz gefunden wird, wird nicht religiös, denn wenn derselbe auch in einem Grabmal gefunden worden ist, so wird er doch nicht als ein gleichsam religiöser gehoben; denn was zu begraben Einem verboten ist, das kann er nicht religiös machen, und Geld kann nicht begraben werden, wie auch in kaiserlichen Constitutionen vorgeschrieben ist. §. 7. Auch wenn von dem Vermögen einer Stadt etwas entwendet wird, ist durch die Constitutionen der Kaiser Trajanus und Hadrianus verordnet worden, werde das Verbrechen des Cassendiebstahls begangen, und das ist bei uns Rechtens.

5. Idem lib. V. *Regul.* — Divus Severus und Divus Antoninus haben an den Cassius Festus rescribirt: wenn Privaten gehörige Sachen in einem heiligen Gebäude niedergelegt und gestohlen worden seien, so finde die Diebstahlsklage und nicht die wegen Tempelraubes statt.

6. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Die Strafe des Tempelraubes wird der Proconsul nach Beschaffenheit der Person, nach Verhältniss des Gegenstandes, der Zeit, des Alters und des Geschlechts härter oder gelinder bestrafen. Mir ist bekannt, dass Viele die Tempelräuber den wilden Thieren vor-

geworfen zu werden verurtheilt, Manche sie lebendig verbrannt, Andere sie am Galgen[124]) aufgehenkt haben. Allein die Strafe ist bis zu der Verurtheilung, den wilden Thieren vorgeworfen zu werden, zu ermässigen, [und zwar für die] welche in versammelter Menge in einem Tempel eingebrochen sind und der Gottheit geweihte Geschenke bei Nachtzeit fortgeschleppt haben. Wer übrigens bei Tage eine Kleinigkeit aus einem Tempel gestohlen hat, muss mit Bergwerksarbeit bestraft, oder wenn er von vornehmerer Geburt ist, auf eine Insel deportirt werden. §. 1. Diejenigen, welche in einer öffentlichen Münze arbeiten, und für sich selbst ausserdem[125]) Gelder mit öffentlichem Stempel prägen, oder geprägtes Geld stehlen, von denen wird nicht angenommen, dass sie Falschmünzerei getrieben, sondern vielmehr einen Diebstahl an der öffentlichen Münze begangen haben, was sich dem Verbrechen des Cassendiebstahls nähert. §. 2. Wer aus den kaiserlichen Bergwerken Gold oder Silber gestohlen hat, der wird nach dem Edicte des Divus Pius mit der Verbannung oder Bergwerksarbeit, nach Ansehen der Person bestraft. Wer aber für den Dieb den Hehler abgegeben hat, wird angesehen, als sei er wegen offenbaren Diebstahls verurtheilt worden, und wird infamirt. Wer aber unerlaubterweise Gold aus einem

124) *Furca.* Isidor. *Lib. V. cap.* 28. *Furcam patibulam dici eo quod ferat caput, suspensumque et strangulatum statim exanimat, tradit.* M. s. auch Plaut. *Mil. II.* 4. Juvenal. *Sat. VI.* 219. Die genügendste Erklärung giebt Matthaeus *de crim. p.* 755., es ist darunter dreierlei zu verstehen, 1) *lignum plaustri, quod temoni subjicitur,* also etwa das Querholz, woran die Stränge geknüpft werden. Dies wurde den Sclaven nicht sowohl zur Strafe, als zur Schande auferlegt (daher *furciferi.*) 2) *Lignum duplex, cujus media parte collo inserto vinciebatur laqueo cervix rei, vel ut expeditius ad supplicium trahentur, vel ut commodius tergam virgis praeberet,* m. s. bes. Cujac. *Obs XVI.* 1., wo eine solche *furca* abgebildet ist, als zwei parallel nebeneinander liegende Bretter, deren jedes in der Mitte einen ausgeschnittenen Halbkreis hat, welche an einanderstossen und so ein rundes Loch bilden, durch welches der Kopf gesteckt wird. 3) Der Galgen. Letzterer kam besonders an die abgeschaffte Strafe der Kreuzigung, und es ist sehr wahrscheinlich, das Tribonianus in den Pandecten *furca* an vielen Orten für *crux* substituirt hat; s. Eckhard *l. l. p.* 209. 493. Es ist nun hieraus klar, dass *furca* nach seiner verschiedenen Bedeutung verschieden verstanden werden müsse; indessen dürften sich die beiden ersteren wohl nicht übersetzen lassen; die erste etwa durch Tragreff, wie wir es noch als Instrument sehen, Wassereimer bequemer zu tragen, und das in manchen Gegenden auch als Instrument Schande genannt wird, ohne jedoch noch jetzt einen schimpflichen Nebenbegriff damit zu verbinden.

125) *extrinsecus*, s. Gothofred.

Bergwerke [von einem Andern wissentlich[126])] gehabt und eingeschmolzen hat, der wird auf Ersatz des Vierfachen verurtheilt.

7. VENULEJ. SATURNIN. lib. II. *judic. publ.* — Ein vor fünf Jahren begangener Cassendiebstahl kann Niemandem weiter zum Vorwurf gemacht werden.

8. IDEM ex lib. III. *judic. publ.* — Wer eine eherne Tafel, welche Gesetze oder die Gestaltung der Aecker[127]) oder sonst etwas Anderes enthält, abgenommen, oder etwas darin verändert hat, der haftet durch das Julische Gesetz über den Cassendiebstahl. §. 1. Durch dasselbe Gesetz haftet Derjenige, wer auf öffentlichen Urkunden etwas zerstört oder durchstrichen hat.

9. PAUL. lib. sing. *de judic. publ.* — Tempelräuber werden mit der Capitalstrafe bestraft. §. 1. Tempelräuber sind diejenigen, welche öffentliche Heiligthümer beraubt haben. Wer sich an Privatheiligthümern, oder unbewachten kleinen Tempelchen vergangen hat, der wird zwar härter, wie ein Dieb, aber weniger hart als ein Tempelräuber bestraft. Deshalb muss sorgfältig erwogen werden, welches Heiligthum, und welches Verbrechen, den Tempelraub ausmacht. §. 2. Labeo bestimmt den Begriff von Cassendiebstahl im achtunddreissigsten Buche seiner hinterlassenen Schriften dahin, er sei ein Diebstahl an öffentlichen oder heiligen Geldern, der nicht von Dem geschehen sei, auf dessen Gefahr es gegangen, und darum begehe der Tempelhüter an Dem, was ihm übergeben worden, keinen Cassendiebstahl. §. 3. Weiter unten schreibt er in demselben Capitel, nicht blos öffentliche Gelder allein machten den Cassendiebstahl aus, sondern auch private, wie z. B. wenn Jemand Das, was dem Fiscus verschuldet wird, sich für dessen Gläubiger ausgebend, in Empfang genommen, obwohl er dann Privatgelder an sich genommen habe. §. 4. Wer aber Gelder [über Meer] zu führen in Empfang genommen, oder irgend ein Anderer, auf dessen Gefahr die Gelder gehen, begeht keinen Cassendiebstahl. §. 5. Der Senat hat befohlen: durch das Gesetz über Cassendiebstahl haften Diejenigen, welche ohne den Befehl Dessen, der darüber gesetzt ist, Gelegenheit zur Einsicht öffentlicher Urkunden und Abschreiben derselben gegeben haben. §. 6. Auch wer öffentliche Gelder, die zu irgend einem Zweck bestimmt waren, an sich behalten hat, ohne sie dazu zu verwenden, der haftet, wie Labeo im achtunddreissigsten Buche seiner hinterlassenen Schriften schreibt,

126) S. die Anm. bei Gothofred.

127) Hier ist wohl vorzüglich an die *agros limitatos* zu denken, vgl. auch Budaeus *l. l. p.* 49. *sq.*

nach diesem Gesetze. Wider Den aber, der, als er in die Provinz abging, das Geld, was er in Händen hatte, bei der Schatzkammer angezeigt und behalten hat, findet nicht die Klage wegen Cassenveruntreuung statt, weil er dasselbe dem Fiscus als Privatmann verschuldet, und darum wird er zur Zahl der Schuldner gerechnet; und es kann dasselbe von ihm Derjenige, wer die Macht dazu hat, einziehen, d. h. durch Abpfändung, durch persönliches Festnehmen, und durch Geldstrafen; auch diese Gelder hat aber das Julische Gesetz über Cassenveruntreuung nach Jahresfrist als veruntreuete Cassengelder zu betrachten geboten.

10. MARCIAN. lib. I. *judic. publ.* — Durch dieses Gesetz haftet Derjenige, wer in öffentliche Urkunden eine geringere Summe, als um wieviel verkauft oder verpachtet worden, geschrieben, oder etwas anderes Aehnliches begangen hat. §. 1. Divus Severus und Antoninus haben einen jungen Mann von hohem Range, der eine kleine Kiste in einem Tempel niedergelegt und einen Menschen darin eingeschlossen hatte, der nach Verschliessung des Tempels daraus sich hervormachen und im Tempel Allerlei stehlen und sich dann wieder in der Kiste verstecken sollte, nachdem er entdeckt und überführt worden war, auf eine Insel deportirt.

11. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wer durch Mauern Löcher gebrochen und dann etwas gestohlen hat, haftet durch die Klage wegen Cassendiebstahls.

12. MARCELL. lib. XXV. *Dig.* — Ein Cassendiebstahl wird dann nicht begangen, wenn ich von Dem Gelder einziehe, wer sowohl mir als dem Fiscus schuldet, denn hier wird kein dem Fiscus gehöriges Geld dadurch, dass es seinem Schuldner abgenommen wird, unterschlagen, indem ja der Schuldner dem Fiscus nichtsdestoweniger [verpflichtet] bleibt.

13. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Wer dem Feinde abgenommene Beute gestohlen hat, der haftet durch das Gesetz über Cassendiebstahl und wird auf das Vierfache verurtheilt.

14. PAPIN. lib. XXXVI. *Quaest.* — Die öffentlichen Verfahren wegen Cassendiebstahls, Cassenveruntreuung und Beugung des Rechts aus Parteilichkeit finden auch gegen die Erben statt, und zwar mit Recht, weil die Hauptsache in denselben die Entwendung der Gelder ist.

Vierzehnter Titel.

De lege Julia ambitus.

(Vom Julischen Gesetz über Amtserschleichung.)

1. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Dieses Gesetz fällt heutzutage in der Stadt Rom weg, weil die Ernennung der

Staatsbeamten der Sorge des Kaisers angehört, und nicht der Gunst des Volkes. §. 1. Wenn aber in einer Municipalstadt Jemand diesem Gesetze zuwider nach einer Beamtenstelle oder Priesterstelle gestrebt hat, so wird er zufolge Senatsbeschlusses um hundert Goldstücke und mit der Infamie bestraft. §. 2. Hat der nach diesem Gesetze Verurtheilte einen Andern desselben überführt, so wird er in den vorigen Stand wiedereingesetzt, ohne jedoch sein Geld zurückzuerhalten.[128]) §. 3. Ebenso wird Derjenige, wer einen neuen Zoll eingeführt hat, zufolge Senatsbeschlusses mit dieser Strafe belegt. §. 4. Wenn aber ein Angeschuldigter, oder Ankläger das Haus des Richters betritt,[129]) so handelt er durch das Julische Gesetz über das Gerichtswesen ebenfalls dem Gesetze über Amtserschleichung entgegen, d. h. es wird ihm geboten, dem Fiscus hundert Goldstücke zu erlegen.[130])

Funfzehnter Titel.

De lege Fabia de plagiariis.

(Vom Fabischen Gesetze über die Plagiarier[131].)

1. ULP. lib. I. *Regul.* — Wenn der Käufer wissentlich einen freien Menschen gekauft hat, so erwächst wider ihn ein Capitalverbrechen laut des Fabischen Gesetzes über das Plagium, es wird dadurch auch der Verkäufer schuldig, wenn er wissentlich einen freien Menschen verkauft hat.

2. IDEM lib. IX. *de off. Procons.* — Es ist zu bemerken, dass das Fabische Gesetz Diejenigen nicht angehe, welche abwesende Sclaven haben, und sie verkauft haben; denn etwas Anderes ist es: abwesend sein, etwas Anderes: auf der Flucht sein; §. 1. Ebensowenig geht es Den an, wer Auftrag ertheilt hat, einen flüchtigen Sclaven zu verfolgen und zu verkaufen; denn dann hat er keinen Flüchtling verkauft. §. 2. Ferner fällt der Senatsbeschluss weg, wenn Jemand dem Titius aufgetra-

128) S. Jac. Lectius *l. l. ad h. l.* (*T. O. I. p.* 139.)

129) Natürlich ist hier eine unerlaubte Absicht vorausgesetzt, s. Lectius *l. l.*

130) Hierauf hindeutend, sagt Heinecc. *ad* Brisson. *v. ambitus: quod postremum, quomodo in ambitum, ac non potius in repetundarum crimen incidat, ego quidem vix intelligo.* Matthaeus *l. l. p.* 591. schweigt davon.

131) Ein *plagium* begeht eigentlich Der, wer einen fremden Sclaven oder Freien wissentlich und *dolo malo* in seine Gewalt bringt, oder der Gewalt seines Herrn entzieht. Tittmann a. a. O. erinnert daher mit Recht, dass *Plagium* etwas Anderes sei, als Menschenraub nach heutigen criminalrechtlichen Begriffen.

gen, sich eines entlaufenen Sclaven zu bemächtigen, sodass, wenn er ihn ergriffen hätte, er ihn als gekauft haben solle. §. 3. Es sind übrigens in diesem Senatsbeschluss auch diejenigen Herren mitinbegriffen, welche ihnen entlaufene Sclaven verkauft haben.

3. MARCIAN. lib. I. *judic. publ.* — Der Besitzer guten Glaubens eines seinem Herrn gewaltsam vorenthaltenen Sclaven begeht nicht das Verbrechen des Fabischen Gesetzes, d. h. Derjenige, welcher nicht wusste, dass es ein fremder Sclave sei, und glaubte, er thue dies mit dem Willen des Herrn, und so lautet das Gesetz über den Besitzer guten Glaubens ausdrücklich; denn es wird hinzugesetzt: Wenn er es wissentlich mit Arglist that; und oftmals ist von den Kaisern Severus und Antoninus verordnet worden, dass die Besitzer guten Glaubens durch dieses Gesetz nicht gehalten würden. §. 1. Es ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass, nach Maassgabe des Aquilischen Gesetzes, wenn Derjenige, wegen wessen Jemand wider das Fabische Gesetz sich vergangen hat, verstorben, noch die Anklage und Strafe des Fabischen Gesetzes übrig ist, und so haben Divus Severus und Antoninus rescribirt.

4. GAJ. lib. XXII. *ad Ed. prov.* — Durch das Fabische Gesetz haftet Derjenige, wer wissentlich einen freien Menschen verschenkt oder zur Mitgift gegeben hat. Es muss ferner Derjenige, wer wissentlich aus einem dieser Gründe einen Freien angenommen hat, dem Verkäufer und Käufer ganz gleich geachtet werden. Ingleichen wenn für denselben eine Sache getauscht worden ist.

5. MODESTIN. lib. XVII. *Resp.* hat zum Gutachten ertheilt: wer einen fremden flüchtigen Sclaven aufgenommen und versteckt zu haben überführt werde, könne dadurch, dass es hier auf eine Frage des Eigenthums ankomme, durchaus der Anklage nicht entgehn, wenn es sich erweisen lasse.

6. CALLISTRAT. lib. VI. *de cognition.* — Dass, wer wegen des Verbrechens des Diebstahls an weggefangenen fremden Sclaven hafte, nicht gleich ein Plagiarier sei, hat Divus Hadrianus in folgenden Worten rescribirt: Ob Der, wer fremde Sclaven veranlasst, [von ihrem Herrn zu bleiben], oder weggefangen hat, sich dadurch des ihm bezüchtigten Verbrechens des Plagiums schuldig mache, oder nicht, diese Frage ist thatsächlich, und darum braucht man nicht Mich darüber zu befragen, sondern der Richter hat sich darnach zu richten, was im gegenwärtigen Fall als das Wahrscheinlichste erscheint. Allerdings aber muss er wissen, dass Jemand wegen des Ver-

brechens des Diebstahls an fremden weggefangenen Sclaven haften könne, ohne deshalb gleich als ein Plagiarier betrachtet zu werden. §. 1. Derselbe Kaiser erliess über den nemlichen Gegenstand ein Rescript in folgenden Worten: Der, bei dem einer oder der andere flüchtige Sclave vorgefunden worden, welcher seinen Dienst gegen Unterhalt vermiethet hatte, und besonders wenn derselbe schon vorher bei Andern Dienste verrichtet habe, könne mit Recht nicht für einen Plagiarier gehalten werden. §. 2. Durch das Fabische Gesetz ist vorgeschrieben worden, dass, welcher Freie einen freigeborenen Menschen oder einen Freigelassenen wider seinen Willen verborgen und im Gefängniss gehalten, ihn wissentlich und mit Arglist gekauft, wer an irgend einer dieser Thatsachen Theil haben werde, wer einen fremden Sclaven oder eine Sclavin überredet habe, ihrem Herrn davonzulaufen, oder ihn oder sie wider Wissen und Willen ihres Herrn oder ihrer Herrin verborgen und im Gefängniss gehalten, oder wissentlich und mit Arglist gekauft habe, oder hieran Theil nehmen werde, die Strafe desselben erleiden solle.

7. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Die durch das Fabische Gesetz bestimmte Geldstrafe ist ausser Gebrauch gekommen; die auf diesem Verbrechen Entdeckten werden nach Maassgabe ihres Verbrechens bestraft, und meistens zur Bergwerksarbeit verurtheilt.

Sechzehnter Titel.

Ad Senatusconsultum Turpillianum et de abolitionibus criminum.

(Zum Turpillianischen Senatsbeschluss und der Niederschlagung der Verbrechen.)

1. MARCIAN. lib. sing. *ad SCtum Turpill.* — Die Verwegenheit der Ankläger wird auf dreierlei Weise entdeckt, und drei Bestrafungen unterworfen; denn entweder sind sie wissentlich falsche Ankläger, oder Prävaricatoren, oder sie lassen die ganze Anklage fallen.[132] §. 1. *Calumniari* heisst, Jemanden Verbrechen bezüchtigen, die er nicht begangen hat; *praevaricari* heisst, wirklich begangene Verbrechen verheimlichen; *tergiversari* heisst, ganz und gar von einer Anklage abstehen. §. 2. Die wissentlich falschen Ankläger werden durch das Remmische Gesetz bestraft. §. 3. Es wird jedoch nicht durchaus von Jedem, der Das, was er behauptet, nicht

132) *Calumniari, praevaricari, tergiversari.*

beweisen kann, sogleich angenommen, dass er ein wissentlich falscher Ankläger sei; die Untersuchung dieses Punktes wird vielmehr dem Ermessen des erkennenden Richters überlassen, der nach Lossprechung des Angeschuldigten dazu schreitet, die Absicht des Anklägers zu erörtern, aus welcher Veranlassung er zur Anklage geschritten sei. Befindet er seinen Irrthum als einen rechtmässigen, so spricht er ihn los, ertappt er ihn aber auf einer klaren wissentlich falschen Anklage, so legt er ihm die gesetzmässige Strafe auf. §. 4. Beides wird durch die Worte des Rechtsspruchs selbst dargethan. Denn hat er so erkennt, du hast nicht bewiesen, so schont er sein; hat er aber so gesagt: du hast wissentlich falsche Anklage erhoben, so hat er ihn verurtheilt. Und wenn er auch über die Strafe nichts hinzugefügt hat, so wird dennoch die Wirkung des Gesetzes wider ihn in Thätigkeit gesetzt; denn, wie Papinianus gesagt hat, beruhet die Frage, welche thatsächlich ist, im Ermessen des Richters, allein die Verfolgung der Strafe wird nicht in seinen Willen gestellt, sondern der Autorität des Gesetzes vorbehalten. §. 5. Es kann Frage erhoben werden, ob, wenn er so erklärt hat: Lucius Titius erscheint als verwegener Ankläger, er damit einen wissentlich falschen Ankläger ausgesprochen zu haben scheine? Und Papinianus hat geantwortet: Verwegenheit erhalte die Begnadigung des Leichtsinns, und unüberlegte Hitze treffe nicht der Vorwurf der wissentlich falschen Anklage, und jener brauche deshalb keine Strafe zu leiden. §. 6. Ein Prävaricator ist, wie wir gezeigt haben, Derjenige, wer mit dem Angeschuldigten in Einverständniss ist, und das Amt des Anklägers achselträgerisch verwaltet, nemlich dadurch, dass er die eigenen Beweise nicht vorbringt und die falschen Entschuldigungen des Angeklagten zulässt. §. 7. Wer aber ohne erfolgte Niederschlagung [133]) von der Anklage abgestanden hat, der wird gestraft. §. 8. Niederschlagung pflegt von den Präsidenten privatim gefodert und verlangt zu werden, ebenso vor dem Tribunale, aber nicht ausser dem Tribunale, und es kann der Präsident diese Erörterung keinem Andern übertragen. §. 9. Wenn Einer und derselbe die nemliche Person mehrerer Verbrechen bezüchtigt hat, so muss er für jedes einzelne Niederschlagung suchen; sonst wird er, je nachdem er sich vergangen, desfalls mit der Strafe des Senatsbeschlusses heimgesucht. §. 10. Es hat Derjenige eine Anklage erhoben, der durch eine Einrede abgewehrt werden konnte,

133) *Abolitio* wird nemlich, wie hier zu verstehen ist, durch den *Accusator* gesucht; über diesen Gegenstand s. vorzüglich Matthaeus *de Crimin. p.* 853.

wie jeder, wer eine Mannsperson nach fünf ununterbrochen fortlaufenden Jahren vom Tage der Begehung des Ehebruchs, oder eine Frau nach sechs mit Ueberspringung zu rechnenden Monaten vom Tage der Ehescheidung an, des Ehebruchs [angeklagt hat]; muss er, kann man scharfsinnigerweise fragen, wenn er davon abgestanden, nach diesem Senatsbeschlusse gestraft werden? Es veranlasst den Zweifel besonders der Umstand, dass die Anklage fast so gut wie gar keine ist, welche Zeitverlauf, oder ein Mangel an der Person jedenfalls erledigt, und dem Angeschuldigten Sicherheit vor Furcht und Gefahr verspricht; auf der andern Seite steht aber der Umstand, dass jedwede erhobene Anklage [nur] durch die Autorität des erkennenden Richters, und nicht durch den Willen des Anklägers niedergeschlagen werden kann, und Derjenige grössern Hasses würdig scheint, wer verwegen zu einer so unredlichen Anklage geschritten ist. Es ist also richtiger, [sollte man folgern,] dass auch der in Rede Stehende dem Senatsbeschluss verfallen müsse. Nun hat aber Papinianus zum Gutachten ertheilt, die Frau, welche deshalb zur Anklage der Verfälschung nicht zugelassen werde, weil sie kein ihr oder den Ihrigen widerfahrenes Unrecht verfolge, treffe, wenn sie davon abstehe, die Strafe des Turpillianischen Senatsbeschlusses nicht. Würde er nun also wohl in den übrigen Fällen ebenso begutachtet haben? Denn was ist es für ein Unterschied, ob Jemand wegen der [zu berücksichtigenden] Schwäche des Geschlechts, oder des schimpflichen persönlichen Zustandes, oder des Ablaufs einer Frist zu einer Anklage nicht zugelassen werde? Ja, es müssen [hiernach] die [Vorgenannten] noch viel eher [von der Strafe des Senatsbeschlusses[134])] ausgeschlossen werden, weil die Anklage der Frau wegen ihres eigenen Schmerzes von Erfolg sein konnte, die Anklage jener aber blos durch die öffentliche Stimme veranlasst ward. Allein Derselbe schreibt auch an einem andern Orte, es könne Niemand Zwei, die Manns- und die Frauensperson, des Ehebruchs zu gleicher Zeit anklagen, und dennoch müsse er, wenn er beiden zugleich Anzeige gemacht, in Ansehung beider Personen um Niederschlagung nachsuchen, um nicht dem Senatsbeschluss zu verfallen. Worin beruht nun der Unterschied, ob eine Anklage wegen der vorgedachten Ursachen keinen Erfolg hat, oder wegen der Anzahl der Personen nicht gilt? Ist das der Unterschied, ob Jemand die volle Befähigung zur Anklage hat, aber wegen der Verbindung mehrerer Personen von derselben zurückgewiesen wird, oder ob Jemandem nach dem strengen Rechte die Befähigung zur Anklage nicht zu-

134) Glosse.

steht?[135]) Mit Recht muss man daher als Regel aufstellen, dass ein Jeder, mit Ausnahme von Weibern und Minderjährigen, in den Senatsbeschluss verfalle, sobald sie nicht Niederschlagung gefordert haben. §. 11. Die Anklage eines verdächtigen Vormundes kann nur vor dem Tribunale erörtert werden, und in einer Untersuchung der Art kann kein Anderer als der Präsident erkennen, dennoch aber haftet Derjenige durch den Senatsbeschluss nicht,[136]) wer von derselben abgestanden hat. §. 12. Ingleichen hat der Präsident dann über die Sache zu entscheiden, wenn angegeben wird, es sei Jemand dem Turpillianischen Senatsbeschluss verfallen, ohne dass jedoch wider Den, wer von der Geltendmachung des Senatsbeschlusses absteht, eine Bestrafung einträte; denn Derjenige, welcher angiebt, es sei Jemand diesem Senatsbeschluss verfallen, ist kein Ankläger. §. 13. Diesem Senatsbeschluss verfällt Der, wer einen Ankläger aufstellt, oder anreizt, oder Jemandem Auftrag ertheilt, und ihn zu einer Capitalanklage durch Darreichung von Beweisen und Anführen von Anklagepunkten unterstützt. Und mit Recht; denn dadurch dass er der Anklage, die er erhebt, nicht recht trauet, und sich der Gefahr der wissentlich falschen Anklage oder des Abstehens davon entziehen will, muss er wohlverdientermaassen die Strafe des wissentlich falschen Anklägers und Abstehers leiden, es wäre denn der Fall, dass der gestellte Ankläger das Verbrechen, dessen Anhängigmachung er unternommen, erwiesen hätte. Es ist auch einerlei, ob er die Anklage selbst [dem Andern] aufgetragen, oder durch einen Dritten; Derjenige aber, wer sich dieses Dienstes [eines Andern] zur Beauftragung mit der Anklage bedient hat, der wird, wie Papinianus zum Gutachten ertheilt hat, nicht den Worten, wohl aber dem Sinn des Senatsbeschlusses zufolge bestraft. Denn der gestellte Ankläger wird nach demselben Senatsbeschluss ebenfalls bestraft, d. h. darum allein, weil er den Dienst wegen der Besorgniss des Andern auf sich selbst übernahm.[137]) §. 14. Ein verurtheilter Angeschuldigter appellirte, und darauf stand der Ankläger von der Anklage ab; verfällt er dem Senatsbe-

135) Diese Frage ist durch die Stellung bejahet.

136) Als Grund giebt die Glosse den *favor minorum* an, damit Niemand sich durch die Gefahr einer solchen Anklage schrecken lasse, deren Interesse wahrzunehmen.

137) Die Glosse sowohl als das *Summarium* sprechen davon, dass auch die dritte Mittelsperson, *si per alium mandaverit*, mithin auch der *nuntius missus* gestraft werde, so, als wenn dessen das Gesetz direct gedächte; allein dieser Schluss ist zwar zulässig, indessen nur ein Schluss. Im Gesetz wird diese dritte Person selbst weiter gar nicht als in den Worten: *per alium* erwähnt.

schluss? Es spricht mehr dafür, dass er es sei, weil der Ausspruch der Verurtheilung durch das Rechtsmittel der Appellation erlischt.[138])

2. PAUL. lib. sing. *de poen. omn. leg.* — Wer von der Anklage abgestanden hat, darf fernerhin nicht Klage und Anklage erheben.

3. Idem lib. I. *Sent.* — Sowohl in Ansehung von Privat- als ausserordentlichen Verbrechen werden alle wissentlich falsche Ankläger nach Maassgabe ihres Vergehens bestraft.

4. PAPIN. lib. XV. *Respons.* — Eine Frau, welche die Anklage der Fälschung, nach Anzeige des ihr widerfahrenen Unrechts davon abstehend, hat liegen lassen, wird nicht als aus dem Turpillianischen Senatsbeschluss haftend betrachtend [139]). §. 1. Nach geschehener Niederschlagung kann das nemliche Verbrechen von Demselben wider Denselben nicht nochmals wieder aufgefrischt werden.

5. PAUL. lib. II. *Respons.* — Es ist die Frage entstanden, ob Derjenige, wer in einer dem Kaiser überreichten Eingabe Jemanden der Fälschung zu bezüchtigen gedrohet hat, wenn er es nicht gethan, durch den Turpillianischen Senatsbeschluss hafte? Paulus hat geantwortet: Den Worten des Turpillianischen Senatsbeschlusses nach, sei der in Rede Stehende nicht einbegriffen.

6. Idem lib. I. *Sent.* — Von der Anklage ist Derjenige abgestanden, wer mit seinem Gegner über die Beilegung des Verbrechens dessen er ihn bezüchtigte, sich beabredet [140]) hat. §. 1. Dem Willen nach hat Derjenige von der Anklage abgestanden, wer die Absicht und den Willen zur Anklage abgelegt hat. §. 2. Abgestanden zu haben scheint Der, wer binnen der vom Präsidenten bestimmten Frist zur Anklage, dieselbe nicht zu Ende geführt hat. §. 3. Die Polizeispione [141]), welche durch schriftliche Anzeigen [begangene Verbrechen] verrathen, müssen ihre Anzeigen vertheidigen [142]).

138) Und also der Fall dem ganz gleichsteht, wie wenn der *Accusator* vor der Verurtheilung abgestanden hätte. So verstehe ich diesen Satz, der manche Anfechtung, manches *immo* erfahren hat.

139) S. Jac. Curt. *Ειχαστων lib. V. c. 7. (T. O. V.* 286.) und Otto *praef. T. V. p.* 17.

140) *De compositione crim. loqui*, s. Noodt *Diocl. et Maxim.* c. 7. und 13. es steht dem ganz gleich, sich vergleichen.

141) *Nunciatores*, s. hierüber Henr. Brencmann *de Leg Remm. exitu c.* 4. (*T. O. III.* 1583.) und Budaeus *l. l. p.* 53.

142) Mit dieser Stelle haben sich viele Interpreten beschäftigt. Ueber: „*Qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere jubentur*," sagt Budaeus *l. l.* wie mir scheint ganz richtig; *est: Nunc. qui reos deferunt per notoria, licet citra calumniae*

§. 4. Wegen Verleumdung werden Diejenigen bestraft, von denen angegeben wird, dass sie zu Jemandes Nachtheil eine [Schmäh]Schrift oder ein Zeugniss, oder sonst etwas Anderes sich verschafft, oder geschrieben, oder vor Gericht kundig gemacht haben [143]).

7 ULP. lib. VIII. *Disput.* — Wer nach bereits eingetretener öffentlicher Niederschlagung ein Verbrechen wiederholt zur Anklage stellen will, thut dies mit demselben Recht, wie er die erste Anklage erhob; denn es können ihm diejenigen Einreden, welche vor der geschehenen Niederschlagung nicht vorgeschützt worden, nicht entgegengesetzt werden, und so hat Divus Hadrianus rescribirt [144]). §. 1. Wer einen Andern des Verbrechens des Stellionats oder der Ausplünderung einer Erbschaft bezüchtigt und dann davon abgestanden ist, der wird die Strafe des Turpillianischen Senatsbeschlusses nicht erleiden, und ebensowenig, wenn des Diebstahls oder Injurien, sondern seine Schuld wird vom Richter von Amtswegen bestraft werden.

8. PAPIN. lib. II. *de Adulter.* — Eine Niederschlagung [der Anklagen] findet entweder öffentlich wegen ausgezeichneter Tage statt, oder wegen eines öffentlichen freudigen Ereignisses,

9. MACER lib. II. *Publ.* — oder wegen eines glücklich ausgefallenen Unternehmens,

metum accusent, debere tamen assistere suis indiciis, eaque tueri notoria quae attulerint, interim dum quaestio de crimine habetur. Notoria interpretirt er sodann durch *testificationum genus.* Ebenso erklärt Cujac. *Obs. I.* 33. Brencmann *l. l.* sagt *per notoria indicia* sei: *per compendiosam, simplicem et manifestam denunciationem.* Duker *l. l. p.* 424. *n.* 10. scheint aus *notoria* ein *Femininum* machen und *notorias* lesen zu wollen; und erklärt: *notoriae sunt epistolae scripturaeve, quibus crimina deferuntur.* Heinecc. *ad* Briss. *h. v.* macht auch ein *Femininum* daraus. Letztere würden dann genöthigt sein *notorias* zu lesen, wofür mir aber keine Autorität bekannt ist. *Per notoria indicia prodere* ist also wohl ein Pleonasmus; der Ausdruck kommt selten vor.

143) Es ist hier von Injurien die Rede, daher auch *calumnia* in der Bedeutung gewöhnlicher Verleumdung; nun frägt es sich zwar, wie diese Stelle unter diesen Titel komme? Darauf antwortet die Glosse, weil *calumniatores* in diesem Sinn auch nach dem Turpillianischen Senatsbeschluss gestraft werden; s. vorher *l.* 3.

144) Dass dergleichen Repetition ungeachtet geschehener Abolition möglich war, was Gothofr. bestreitet, s. Sueton. *Aug. c.* 32. *Domit. c.* 9. um so mehr, als *l.* 12. §. 1. *de accus.* gegen Gothofr. beweist, und nicht für ihn; u. *l.* 4. §. 1. *h. t.* ist von Privatabolition zu verstehen. Vgl. *l.* 1. *Cod. de Abolit.*

10. PAPIN. lib. II. *de Adulter.* — oder privatim, wenn es der Kläger verlangt. Auf eine dritte Art und Weise geschieht eine Niederschlagung durch das Gesetz, wenn der Ankläger gestorben, oder aus einem rechtmässigen Grunde ihm ein Hinderniss erwachsen ist, die Anklage betreiben zu können. §. 1. Wenn aber eine Niederschlagung öffentlich geschehen ist, so wird bei Wiederholung der Anklage über das ehemännliche Recht nicht nochmals Erörterung gepflogen. §. 2. Die dreissigtägige Frist, den Angeklagten wiederholt anzuklagen, hat Divus Trajanus als mit Ueberspringung zu rechnende ausgelegt, und zwar von dem Tage an, wo die Ferien geendigt sind, und der Senat war der Ansicht, dass nur die Tage als verflossen zu rechnen seien, an denen Jemand den von ihm Angeklagten wieder anklagen könne. Diese Frist der Wiederanklage verläuft aber nur dann, wenn der Ankläger auch hat [den Richter] angehen können.

11. Idem lib. sing. *de Adulter.* — Es entstand die Frage, ob Diejenigen, welche von der Anklage durch Zeitverlauf ausgeschlossen worden wären, dem Turpillianischen Senatsbeschluss verfielen? Antwort: es dürfe nicht bezweifelt werden, dass Diejenigen wegen wissentlich falscher Anklage nicht gestraft werden dürfen, welche durch die Einrede des Verlaufs der Frist die Anklage eines Ehebruchs nicht haben fortstellen können [145]).

12. ULP. lib. II. *de Adulter.* — Wenn zufolge Senatsbeschlusses eine öffentliche Niederschlagung eintritt, wie es entweder wegen eines freudigen Ereignisses, oder zu Ehren des kaiserlichen Hauses, oder aus irgend einer Ursache, deren wegen der Senat eine Niederschlagung für die Anklagen für zulässig gehalten, und [der Ankläger] binnen der vorgeschriebenen dreissigtägigen Frist die Anklage nicht wiederholt hat, so fällt der Turpillianische Senatsbeschluss weg; denn es erscheint Derjenige nicht als Absteher, wer einen der Anklage enthobenen Angeklagten nicht [von Neuem] anklagt, und der Angeklagte wird durch den Eintritt einer öffentlichen Niederschlagung entbunden.

13. PAUL. lib. III. *de Adulter.* — Als abstehend von der Anklage, müssen wir Den verstehen, der den Willen dazu ganz und gar abgelegt, nicht, wer sie blos aufgeschoben hat. §. 1. Wer aber auf Erlaubniss des Kaisers von der Anklage abgestanden hat, geht straflos aus.

145) Zur Vereinigung dieser Stelle mit *l.* 1. §. 10. bemerkt Cujac. *Obs.* XX. 30. dass in obiger Stelle der Angeklagte die Einrede vorgeschützt hat, in letzterer aber nicht.

14. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Divus Hadrianus hat an den Salvius Carus, Proconsul von Creta, rescribirt: Der Vormund, welcher in Angelegenheiten des Mündels eine Anklage erhoben hat, könne nach Ableben des Mündels, dessen wegen er die Anklage erhoben, nicht zu deren Ausführung genöthigt werden.

15. MACER lib. II. *Publ.* — Dem Turpillianischen Senatsbeschluss verfällt Der, wer einen Ankläger aufgestellt, oder selbst aufgestellt die Anklage erhoben hätte, ohne sie weiter zu verfolgen, oder auf andere Weise als durch Niederschlagung davon abgestanden zu sein, wer wegen Erhebung der Anklage eine Handschrift von sich gegeben [146]), oder irgend einen Vertrag eingegangen wäre. Der Ausdruck: ohne sie weiter zu verfolgen, bezieht sich aber auf alle vorgedachte Personen. §. 1. Geht [147]) der Senatsbeschluss auch Diejenigen an, welche heutzutage in öffentlichen Verfahren ausserordentlicherweise erkennen? Allerdings ist es ein durch die kaiserlichen Constitutionen begründeter Rechtssatz, dass er sie angehe, sodass in jedem einzelnen Fall besondere Strafen auferlegt werden. §. 2. Diejenigen, wider welche wegen [148]) wissentlich falscher Anklage keine Klage erhoben werden darf, verfallen der Strafe des Senatsbeschlusses, wie durch Constitutionen verordnet worden, nicht. §. 3. Wenn der Ankläger wegen Ablebens des Angeschuldigten von der Anklage abgestanden hat, so kann er durch den Senatsbeschluss nicht gehalten werden, weil durch den Tod des Angeklagten das Verfahren aufgelöst wird, ausser wenn das Verbrechen von der Art gewesen, dessen Klage auch wider die Erben fortdauert, wie das Majestätsverbrechen. Das Nemliche gilt von der Anklage wegen Beugung des Rechts aus Parteilichkeit, weil auch diese durch den Tod nicht aufgelöst wird. §. 4. Wenn übrigens der Angeschuldigte erst gestorben ist, nachdem der Ankläger bereits abgestanden hatte, so wird dadurch das Vergehen des Anklägers um nichts mehr erleichtert; denn wer einmal abgestanden hat, der darf, wenn er nachher bereit ist, die Anklage zu erheben, nicht gehört werden, haben Divus Severus und Divus Antoninus verordnet. §. 5. Wer nach erhobener schriftlicher Anklage vor Einleitung des Verfahrens ein oder zwei Jahr nicht hat zur Sache schreiten können, verhindert durch mannigfache Beschäftigungen der Präsidenten

146) Worin sie dafür eine Summe versprechen.

147) *Pertineat*, insofern nemlich, dass sie sich darnach zu richten haben in Bezug auf die Ankläger. S. Jac. Lectius *l. l. ad h. l.* (*T. O. I. p.* 108.)

148) S. *l.* 4. *de praevaricat.*

oder durch die Nothwendigkeit bürgerlicher Aemter [149]), wird dem Senatsbeschluss nicht verfallen. §. 6. Wenn Jemand einen Angeschuldigten zuerst angegeben, und nach eingetretener Niederschlagung vor Wiederholung der Anklage, eine zweite Niederschlagung eingetreten ist, so wird die dreissigtägige Frist nicht von Zeit der ersten, sondern der letztern gezählt.

16. PAUL. lib. sing. *de Adulter.* — Domitianus hat rescribirt: was von den Ferien und der Niederschlagung der Anklagen gilt, hat auf Sclaven, welche angeklagt sich im Gefängniss [150]) befinden, insofern keine Anwendung, dass das Verfahren nicht zu Ende geführt würde.

17. MODESTIN. lib. XVII. *Resp.* — Lucius Titius klagte den Sejus wegen Fälschung an, und darauf wurden, bevor die Sache weiter betrieben ward, durch allgemeinen Pardon die Anklagen aller Angeklagten niedergeschlagen. Ich frage: ob, wenn er ihn nachher wiederholt nicht angeklagt hat, er dem Turpillianischen Senatsbeschluss verfalle? Herennius Modestinus hat geantwortet: die Niederschlagung für die Angeklagten, welche öffentlich ertheilt wird, geht diese Art von Verbrechen nichts an.

18. PAPIR. JUST. lib. I. *de Const.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben an Julius Verus rescribirt: da er den Streit, wie angegeben werde, lange genug hingezogen habe, so könne er ohne den Willen seines Gegners keine Niederschlagung erhalten. §. 1. Sie haben ferner rescribirt: wenn die Einwilligung des Gegners nicht klar nachgewiesen werde, werde keine Niederschlagung ertheilt. §. 2. Sie haben endlich rescribirt: da er [151]) sage, es sei in einer Capitalangelegenheit, als sei es eine pecuniäre [152]), eine Niederschlagung gefodert worden, so müsse die Untersuchung nichtsdestoweniger wiederhergestellt werden, wenn er jedoch sein Vorgeben nicht bewiese, so werde er nicht straflos ausgehen.

149) Lect. *l. l. ad h. l.* (*T. O. I. p.* 110.) und Jacob. Constantin. *Subtil. Enod. Lib. I. cap.* 18. (*T. O. IV. p.* 515.)

150) Detlev Langebeck *Annot. c.* 15. (*T. O. I. p.* 556.) betrachtet diesen Umstand als den Grund: *Quod dicitur, publica abolitione interveniente, repeti posse reum, idque tantum intra* 30 *dies non habere locum in servis, qui ex vinculis causam dicere coguntur; — hi enim praescriptione non adjuvantur, propter ipsa vincula, quae majorem vim et perpetuitatem, quam instituta accusatio continere videntur.*

151) Der Anfragende.

152) *Ut in pecuniaria*, s. Detlev Langebeck *l. l.*

Siebzehnter Titel.

De requirendis reis vel[153] *absentibus damnandis.*

(Von der öffentlichen Ladung der Angeschuldigten und der Verurtheilung der Abwesenden.)

1. MARCIAN. lib. II. *Publ.* — Divus Severus und Divus Antoninus Magnus haben ein Rescript des Inhalts erlassen, dass kein Abwesender gestraft werden solle, und es ist bei uns Rechtens, dass kein Abwesender verdammt werde, denn der Grund der Billigkeit verbietet es, Jemanden bei unverhörter Sache zu verurtheilen. §. 1. Wenn aber Jemand schwerer bestraft werden soll, z. B. zu Bergwerksarbeit ersten Grades, oder einer ähnlichen oder Capitalstrafe, in diesem Fall darf keinem Abwesenden die Strafe auferlegt, sondern der Abwesende muss als Einer, der öffentlich geladen werden soll, bezeichnet werden, um sich zu stellen. §. 2. Die Präsidenten der Provinzen müssen aber in Ansehung der als öffentlich zu Ladender Bezeichneten, denselben in Edicten sich zu stellen gebieten, um ihnen davon Kunde zu geben, aber auch Schreiben an die Oberbehörden, wo sie sich aufhalten, erlassen, damit es ihnen durch diese bekannt werde, dass sie als öffentlich zu Ladende bezeichnet seien. §. 3. Von da an wird aber ein Jahr gerechnet, um sich zu rechtfertigen. §. 4. Auch hat Papinianus im sechzehnten Buche seiner Gutachten geschrieben: ein als öffentlich zu Ladender Bezeichneter verhindere, wenn er den Provinzialpräsidenten binnen Jahresfrist angegangen und Sicherheitsbestellung angeboten habe, dass die [kaiserlichen] Mandate zur Anwendung kommen, sodass das Vermögen dem Fiscus verfalle. Denn auch wenn er binnen einem Jahre gestorben ist, erlischt die Angelegenheit des begangenen Verbrechens gänzlich, und sein Nachlass wird auf seine Nachfolger übertragen.

2. MACER lib. II. *Publ.* — Zur Einziehung des Vermögens Dessen, der als ein öffentlich zu Ladender bezeichnet worden, ist die Abwartung[154] eines Jahres bestimmt. §. 1. Wenn aber der Fiscus das Vermögen nach zwanzig Jahren noch nicht eingezogen hat, so wird er nachher durch eine Einrede und zwar sowohl von dem Angeschuldigten selbst, als von seinen Erben abgewiesen.

3. MARCIAN. lib. II. *de publ. judic.* — Jedweder Umstand nemlich, der in Ansehung des Fiscus zur Sprache kommen kann, wird nach dem Willen der verewigten Kaiser,

153) Nach der Flor.
154) Lect. *l. l. p.* 111.

sobald keine andere Einrede vorhanden ist, nach Verlauf von zwanzig Jahren mit Stillschweigen übergangen werden.

4. MACER lib. II. *de publ. judic.* — Das Jahr ist von da an zu rechnen, wo die Bezeichnung entweder durch das Edict, oder durch an die Ortsbehörde erlassene Schreiben öffentlich bekannt geworden ist. §. 2. Ueberhaupt ist zu bemerken, dass der als öffentlich zu Ladender Bezeichnete durch keine Einrede eines Zeitablaufs an der Vertheidigung seiner Sache gehindert werde [155]).

5. MODESTIN. lib. XII. *Pand.* — Es ist durch Kaiserliche Mandate vorgeschrieben worden, dass das Vermögen der öffentlich zu Ladenden binnen Jahresfrist versiegelt werden solle, damit, wenn sie zurückgekehrt sind und sich gereinigt haben, sie ihr Vermögen unverkürzt erhalten, wenn sie aber weder selbst sich verantworten, noch einen Vertreter stellen, so soll ihr Vermögen vom Fiscus in Beschlag genommen werden. §. 1. Auch haben Divus Severus und Divus Antoninus befohlen, es sollen während des Jahres und der in Mitte liegenden Zeit die etwa vorhandenen Sclaven und Thiere verkauft werden, damit sie nicht entweder durch den Verzug schlechter werden, oder auf irgend eine Weise verloren gehen, und ihr Preis niedergelegt werden. §. 2. Divus Trajanus hat auch die Früchte in diese Classe zu stellen rescribirt. §. 3. Es ist übrigens dafür Sorge zu tragen, dass Dem, welcher entflohen ist, inzwischen von seinen Schuldnern keine Zahlung geleistet werde, damit nicht seine Flucht dadurch befördert werde.

Achtzehnter Titel.

De quaestionibus.

(Von den peinlichen Fragen.)

1. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Bei der Ausmittelung von Verbrechen wird in der Regel die peinliche Frage angewendet. Wir wollen aber untersuchen, wann und inwieweit dies statthabe. Dass die Tortur nicht den Anfang machen müsse, hat Divus Augustus verordnet, und ebendeshalb solle auch [in diesem Fall] der peinlichen Frage kein Glauben beigemessen werden. §. 1. Auch ist dies in einem Briefe des Divus Hadrianus an den Sennius Sabinus ausgedrückt; die Worte des Rescripts lauten folgendermaassen: Zur Tortur der Sclaven soll nur dann geschritten werden, wenn ein Angeschuldigter verdächtig ist, und durch andere Anzeigen der Beweis soweit als her-

155) Lect. *l. l. p.* 112.

gestellt erscheint, dass es blos noch an dem Geständniss der Sclaven zu fehlen scheint. §. 2. Eben das hat Divus Hadrianus an den Claudius Quartinus rescribirt, wodurch er ausdrücklich verordnet hat, dass mit dem Verdächtigsten angefangen werden solle, und zwar mit Dem, von dem der Richter am leichtesten hoffe, die Wahrheit zu erfahren. §. 3. Zur peinlichen Frage dürfen übrigens Diejenigen nicht gezogen werden, welche der Ankläger seinerseits aus seinem Hause vorgeführt hat; und es darf [z. B.] nicht so leichthin angenommen werden, dass Diejenige untergeschoben sei, von der angegeben wird, dass beide Eltern sie an Stelle einer lieben[156]) Tochter gehabt haben, wie in einem Rescripte der kaiserlichen Brüder an den Lucius Tiberianus erklärt wird. §. 4. Dieselben haben an Cornelius Proculus rescribirt: Es darf durchaus nicht auf die peinliche Befragung eines einzigen Sclaven ein ganzer Beweis gesetzt, sondern die Sache muss mit andern Beweisgründen geprüft werden. §. 5. Divus Antoninus und Divus Hadrianus haben an Sennius Sabinus rescribirt: Wenn angegeben werde, es haben Sclaven zugleich mit ihrem Herrn Gold und Silber ausgeführt, so dürfen sie nicht über ihren Herrn befragt werden, und es sei dem Herrn sogar nicht einmal dann nachtheilig, wenn sie Etwas aus freiem Antriebe gesagt hätten. §. 6. Die kaiserlichen Brüder haben an Lelianus Longinus rescribirt: Wegen Erbschaftssachen dürfe kein Sclave der Erben zur peinlichen Frage gezogen werden, wenn auch Verdacht vorhanden sei, dass der Erbe das Eigenthum an demselben durch einen Scheinkauf erworben zu haben scheine. §. 7. Dass der Sclave einer Municipalgemeinde gegen die Personen einzelner Bürger zur peinlichen Frage gezogen werden könne, ist sehr oft rescribirt worden, weil er nicht ihr Sclave, sondern der des Gemeinwesens ist. Das Nemliche gilt von den übrigen Sclaven, welche Körperschaften gehören, denn er erscheint nicht als ein Mehreren gehöriger Sclave, sondern als der der Körperschaft. §. 8. Wenn mir ein Sclave im guten Glauben dient, so kann auch dann, wenn ich das Eigenthum an ihm nicht gehabt habe, dennoch gesagt werden, dass er wider meine Person nicht torquirt werden dürfe. Dasselbe gilt von einem freien Menschen, der mir im guten Glauben dient. §. 9. So ist auch verordnet worden, dass ein Freigelassener nicht wider seines Freilassers Person torquirt werden dürfe. §. 10. Auch nicht der Bruder wider den Bruder, hat unser Kaiser mit seinem

156) *Cara filia; carus* steht hier wie φίλος bei Homer, statt sein, mein, dein, wie man auch im Deutschen sagt: Der liebe Vater, statt dein Vater u. s. w.

kaiserlichen Vater rescribirt, und dabei den Grund angegeben, dass gegen Wen Jemand nicht gezwungen werde, wider seinen Willen Zeugniss abzulegen, gegen denselben dürfe er auch nicht torquirt werden. §. 11. Der Sclave des Ehemannes kann, hat Divus Trajanus an Servius Quartus rescribirt, wider die Person der Ehefrau torquirt werden. §. 12. Er hat ferner an Mummius Lollianus rescribirt: Die Sclaven eines Verurtheilten, welche ihm zu gehören aufgehört hätten, können wider ihn torquirt werden. §. 13. Wenn ein Sclave zu dem Ende freigelassen worden ist, damit er nicht torquirt werde, so hat Divus Pius rescribirt, könne er torquirt werden, nur nicht gegen die Person seines Herrn. §. 14. Auch der zur Zeit der Einleitung der Untersuchung einem Dritten gehörige Sclave kann, haben die kaiserlichen Brüder rescribirt, wenn er auch nachher dem Angeschuldigten gehörig geworden, wider dessen Person torquirt werden. §. 15. Wer als ohne Recht gekauft angegeben wird, der wird nicht eher torquirt werden können, als bis fessteht, dass der Verkauf nicht gegolten habe, und so hat unser Kaiser mit seinem kaiserlichen Vater rescribirt. §. 16. Ingleichen hat Severus an Sulpitius Antigonus folgendermaassen rescribirt: Da peinliche Vernehmung der Sclaven wider ihre Herren[157] weder gehalten werden, noch, falls sie geschehen, Den, der in der Sache Recht spricht, leiten darf, so dürfen um so weniger Anzeigen der Sclaven wider ihre Herren zugelassen werden. §. 17. Divus Severus hat rescribirt: Die Geständnisse der Angeschuldigten dürfen nicht für rechtlich erwiesene Verbrechen gehalten werden, sobald kein Beweis die Ueberzeugung des erkennenden Richters unterstützt[158]). §. 18. Als Jemand sich bereit erklärte, den Werth des Sclaven niederzulegen, damit der Sclave wider den Herrn torquirt werde, so hat unser Kaiser mit seinem kaiserlichen Vater dies nicht zugelassen. §. 19. Wenn Sclaven als Theilnehmer an einem Verbrechen

157) Die Ausnahmen sind: in Majestäts-, Ehebruchs- und Steuersachen, Getreidewucher, Falschmünzerei und Testamentsunterschlagung, worin der Sclave freigelassen worden; s. Matthaeus *l. l. p.* 705. Die hierüber vorwaltenden Bestimmungen muss man ebensowohl, als die über die peinliche Frage Freier vor Augen haben, um in diesem Titel Misverständnisse zu umgehen.

158) Dieses Gesetz lässt sich auf vielfache Weise erklären, siehe Matthaeus *l. l. l.* 48. *tit. XVI. p.* 697. entweder nemlich *de confess. extorta*, oder *extra judicium facta*, oder *si non apparet crimen, de quo reus confessus sit*. Das Letztere halte ich für den hier anzunehmenden Grund, sodass also der sogenannte objective Thatbestand ganz unerfindlich ist.

wider einander torquirt werden, und über ihren Herrn dem Richter ein Geständniss abgelegt haben, so, hat Divus Trajanus rescribirt, müsse er nach Lage der Sache erkennen, aus welchem Rescripte erhellt, dass die Herren durch Geständnisse ihrer Sclaven allerdings beschwert werden können; allein die spätern Constitutionen zeigen, dass von diesem Rescripte abgewichen worden sei. §. 20. In Angelegenheiten der Steuern, worin, wie Jedermann bewusst, die Nerven eines Staates beruhen, soll der Grund der Gefahr, weil auch dem um den Betrug mitwissenden Sclaven Capitalstrafe drohet, die Anzeige desselben [wider seinen Herrn] zulässig machen können[159]). §. 21. Wer die peinliche Frage halten soll, darf nicht im Besondern fragen, ob [z. B.] Lucius Titius den Mord begangen habe, sondern im Allgemeinen, wer ihn begangen habe; denn das Erstere wäre vielmehr eine eingebende[160]) Frage, als eine für den Untersuchungsrichter passende, und das hat Divus Hadrianus rescribirt. §. 22. Divus Hadrianus hat an Calpurnius Celerianus folgendermaassen rescribirt: Agricola, des Pompejus Valens Sclave, kann wegen seiner selbst befragt werden; wenn er aber, während der peinlichen Frage mehr gesagt hat, so wird dies Anzeige gegen den Angeschuldigten sein, nicht die Schuld der Befragung. §. 23. Der peinlichen Frage darf nicht immer, jedoch auch nicht niemals Glaubwürdigkeit beigemessen werden, das ist durch Constitutionen vorgeschrieben worden; denn es ist ein ungewisses, gefährliches und trügliches Ding. Denn die Meisten sprechen durch Geduld oder Abhärtung gegen die Tortur derselben dergestalt Hohn, dass die Wahrheit auf keine Weise von ihnen herausgebracht werden kann; Andere sind wiederum so kleinmüthig, dass sie lieber Alles lügenhafterweise zugeben, als die Tortur ertragen wollen; die Folge davon ist, dass sie auf eine oder die andere Weise gestehen, und nicht blos sich selbst, sondern auch Andere verdächtig machen. §. 24. Aus-

159) Man sehe über die Interpretation dieser Stelle, an deren Schluss ich mit der Flor. *exstruat* lese (s. Cujac. *Obs. VI.* 19.), Ferand. Adduens. *Explicat. l. I. c.* 49. (*T. O. II. p.* 556.) u. Joann. Leunclav. *Notat. l. II.* §. 113. (*T. O. III.* 1527.) Die beiden Letztern versichern, es habe diese Stelle noch Niemand richtig verstanden, allein in Ansehung ihrer finde das vollkommenste Gegentheil statt; ich jedoch bleibe bei Cujac. Erklärung, dass *profession. exstruere* soviel als Anzeige zulässig machen heisst; erstere Beide verstehen die Tortur, weil die Basil. schlechthin *βασανιζονται* übersetzen. Denn wie soll man denn dann den Zwischensatz *quod etc.* erklären?

160) *Magis suggerentis qu. requir. est.*

serdem darf der peinlichen Vernehmung von feindlich gesinnten Personen kein Glaube beigemessen werden, weil sie leicht Unwahrheiten sagen; doch darf derselbe unter dem Vorgeben vorwaltender Feindschaft der peinlichen Frage auf der andern Seite auch nicht entzogen werden, §. 25. und es muss also die Glaubwürdigkeit je nach Befinden der Umstände bestimmt werden. §. 26. Wenn Jemand Strassenräuber ausgeliefert hat, so soll, einigen Rescripten zufolge, den Ausliefernden wider jene keine Glaubwürdigkeit beigemessen werden. In andern ausführlichern findet sich aber verordnet, dass dies nicht strenger gehalten werden solle, als bei andern Personen, sondern es solle nach Erwägung der Sache abgenommen werden, ob Glaubwürdigkeit vorhanden sei, oder nicht. Denn die Meisten pflegen aus Besorgniss, dass nicht [ihre Complicen,] wenn sie ergriffen werden, sie anzeigen, dieselben zu verrathen, nemlich in der Absicht, sich dadurch Straflosigkeit zu sichern, weil jenen, wenn sie Die, welche sie verrathen haben, auch angeben, so leicht nicht geglaubt wird. Doch darf ihnen nicht schlechthin Straflosigkeit in Folge Verraths dieser Art zugestanden, noch auch ihr Anführen von der Hand gewiesen werden, wenn sie sagen, sie seien darum von jenen angegeben worden, dass sie dieselben ausgeliefert hätten; denn der vorgegebene Grund, einer wider ihn gesponnenen Lüge und wissentlich falschen Anklage ist gar nicht unbedeutend [161]). §. 27. Wer aus freien Stücken angiebt, er habe ein Verbrechen begangen, dem darf nicht immer geglaubt werden, denn zuweilen geschehen Geständnisse aus Furcht oder einer andern Ursache. Es ist auch ein Brief der kaiserlichen Gebrüder an Voconius Saxa vorhanden, worin es heisst, es müsse Derjenige freigegeben werden, der ein Geständniss gegen sich selbst abgelegt hätte, nach dessen Verurtheilung über seine Unschuld sich Gewissheit ergeben habe. Es lautet derselbe wörtlich also: Sehr vorsichtig und aus einem vortrefflichen Grunde der Humanität, mein lieber Saxa, hast du den Sclaven Primitivus, der verdächtig war, einen Mord sich aus Furcht, zu seinem Herrn zurückzukehren, angedichtet zu haben, indem er auf seine falsche Angabe beharrte, verurtheilt, in der Ab-

161) Dieser §. will allerdings mit Aufmerksamkeit behandelt sein, indessen ist es ganz unverzeihlich, was Jens. *Strict. p.* 506. *sq.* daran emendirt, und nur seiner bekannten fixen Idee zuzuschreiben; denn Alles, was er, nicht kritisirend, sondern alle Gesetze der Kritik mit Füssen tretend, vorbringt, liegt klar vor den Augen jedes Aufmerksamen. Allerdings ist die Unterscheidung der verschiedenen Personen in diesem §. nicht sehr strenge, allein das findet sich ja gerade bei Ulpian sehr häufig.

sicht, nach seinen Mitwissern zu forschen, deren zu haben er auch fälschlicherweise angegeben hatte, um zur Gewissheit über sein Geständniss wider sich selbst zu kommen. Und dein so kluger Plan war nicht vergebens, indem sich während der Folter ergab, dass er so wenig Mitwisser hatte, als dass er muthwilligerweise über sich selbst Lügen angegeben hatte. Du kannst daher denselben begnadigen, und ihn durch deine Subalternen mit der Bedingung verkaufen lassen, dass er nie in seines Herrn Gewalt zurückkehre, von dem wir überzeugt sind, dass er gegen Annahme des Preises einen solchen Sclaven gern missen werde. Durch diesen Brief wird zu erkennen gegeben, dass, wenn ein verurtheilter Sclave wieder in den vorigen Stand eingesetzt worden, er Dem gehörig sei, dem er gehört habe, bevor er verurtheilt ward. Der Provinzialpräsident kann jedoch Den, welchen er verurtheilt hat, nicht wieder in den vorigen Stand einsetzen, indem er ja auch in solchen Angelegenheiten sein Erkenntniss nicht widerrufen darf, die blos das Mein und Dein zum Gegenstande haben. Wie also nun? Er muss an den Kaiser schreiben, wenn sich für Den, der schuldig schien, nachher ein Grund seiner Unschuld ergeben hat.

2. ULP. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Erbschaftssclaven können, so lange es ungewiss ist, wem der Nachlass zufallen werde, nicht so betrachtet werden, als würden sie wider des Herrn Person torquirt.

3. IDEM lib. L. *ad Ed.* — Durch eine Constitution unseres Kaisers und des Divus Severus ist die Bestimmung getroffen worden, dass der Mehreren gehörige Sclave wider die Person keines Einzigen torquirt werden dürfe.

4. IDEM lib. III. *Disput.* — Bei der Blutschande fällt, wie Papinianus geantwortet hat, und auch in Rescripten enthalten ist, die Tortur der Sclaven [wider ihre Herren] weg, weil auch das Julische Gesetz über Ehebruch wegfällt[162]).

5. MARCIAN. lib. II. *Inst.* — Wenn Jemand eine Wittwe oder Ehefrau eines Andern, mit der er verwandt ist, und die er nicht heirathen könnte, verführt hat, so muss er auf eine Insel deportirt werden, weil das Verbrechen ein doppeltes ist, Blutschande, weil er sich an einer Verwandten wider das Rechtsgesetz verging, und Ehebruch oder Schwächung [, welche er noch] hinzufügte; in diesem Fall werden daher die Sclaven wider die Person ihrer Herren auch torquirt.

162) S. Jul. Forner. *Rer. quotid. l. III. c.* 9. (*T. O. II. p.* 205.) Es ist das *incestum simplex* gemeint; s. auch die Glosse.

6. PAPIN. lib. II. *de Adulter.* — Wenn der Vater oder der Ehemann wegen Ehebruchs klagt, und verlangt, dass die Sclaven des Angeschuldigten zur peinlichen Frage gezogen werden sollen, so werden, wenn die Sache rechtmässig zu Ende geführt worden, und durch Vorführung von Zeugen Lossprechung erfolgt ist, die gestorbenen Sclaven gewürdert, wenn aber Verurtheilung erfolgt ist, so werden die übrigen confiscirt. §. 1. Wenn Frage wegen Verfälschung eines Testaments erhoben worden, so können die Erbschaftssclaven torquirt werden.

7. ULP. lib. III. *de Adulter.* — Das Maass der peinlichen Frage muss vom Ermessen des Richters abhängen; er muss sie daher [insoweit] stattfinden lassen, dass der Sclave sowohl für seine Unschuld als die Strafe erhalten wird[163]).

8. PAUL. lib. II. *de Adulter.* — Es ist ein Edict des Divus Augustus vorhanden, welches er unter den Consuln Vibius Avitus und Lucius Apronianus erliess, und so lautet: Es ist meine Meinung, dass die peinliche Frage niemals in allen Angelegenheiten und in Rücksicht aller Personen statthaben dürfe, sondern nur, wenn Capital- und schwerere Verbrechen nicht anders entdeckt und herausgebracht werden können, als durch peinliche Frage der Sclaven, halte ich sie für höchst wirksam zur Erforschung der Wahrheit, und meine, dass sie gehalten werden müsse. §. 1. Wegen eines Bedingtfreien kann in einer Ehebruchssache verlangt werden, dass die peinliche Frage über ihn gehalten werde, weil er Sclave des Erben ist, aber seine Hoffnung wird er behalten.

9. MARCIAN. lib. II. *de judic. publ.* — Divus Pius hat rescribirt: Es könne wider Sclaven auch in pecuniären Angelegenheiten die peinliche Frage gehalten werden, sobald die Wahrheit nicht anders gefunden werden könne. Dies wird auch in andern Rescripten vorgeschrieben. Es ist jedoch dies so zu verstehen, dass in einer pecuniären Angelegenheit nicht leicht zur peinlichen Frage geschritten werden darf, sondern nur, wenn anders die Wahrheit nicht aufgefunden werden kann, als durch die Tortur, die peinliche Frage erlaubt sein soll, wie auch Divus Severus rescribirt hat. Es ist daher auch erlaubt, fremde Sclaven zur peinlichen Frage zu ziehen, wenn es die Sache räthlich macht. §. 1. Aus den Gründen, wo die Sclaven nicht wider ihren Herrn zur peinlichen Frage gezogen werden dürfen, darf auch nicht einmal [wenn dies

163) Ich bin in diesem Gesetz zweimal vom Text zur Flor. abgewichen.

doch geschehen] eine Frage von Gültigkeit sein, und umsoweniger die Anzeige der Sclaven wider ihre Herren zugelassen werden. §. 2. Derjenige, wer auf eine Insel deportirt worden ist, kann nicht zur peinlichen Frage gezogen werden, wie Divus Pius rescribirt hat. §. 3. Auch darf ein Bedingtfreier in pecuniären Angelegenheiten nicht zur peinlichen Frage gezogen werden, sobald nicht die Bedingung ausbleibt.

10. ARCAD. CHARIS. lib. sing. *de test.* — Wer unter vierzehn Jahr alt ist, darf nicht zur peinlichen Frage gezogen werden, wie auch Divus Pius an Caecilius Jubentianus rescribirt hat. §. 1. In Bezug auf ein Majestätsverbrechen, welches die Person der Kaiser angeht, werden aber überhaupt Alle, wenn sie zu Zeugen aufgerufen werden, und es die Sache erfodert, torquirt. §. 2. Es kann die Frage aufgeworfen werden: Ob nicht die zu dem im Felde erworbenen Sondergute des Sohnes gehörigen Sclaven wider des Vaters Person peinlich vernommen werden können? Denn dass umgekehrt, die des Vaters wider die Person des Sohnes nicht torquirt werden können, ist durch Constitutionen begründet worden. Ich halte es jedoch für richtiger, dass auch die Sclaven des Sohnes wider des Vaters Person nicht befragt werden dürfen. §. 3. Die Torturmittel sind nun nicht in der Maasse anzuwenden, wie sie der Kläger verlangt, sondern wie sie nach gemässigten Grundsätzen nöthig werden. §. 4. Auch darf der Ankläger den Anfang der Beweismittel nicht aus des Angeschuldigten Hause nehmen, und die Freigelassenen oder Sclaven Dessen, den er anklagt, zum Zeugniss aufrufen. §. 5. Das Meiste bei Erforschung der Wahrheit thut übrigens die Stimme selbst, und eine sorgsame Aufmerksamkeit bei der Untersuchung; denn sowohl aus der Rede, als auch daraus, mit welcher Standhaftigkeit oder Verzagtheit Einer Etwas sagt, oder in welchem Rufe Jeder in seiner Stadt steht, wird Manches zur Erleuchtung der Wahrheit an den Tag kommen. §. 6. Auch in Freiheitsangelegenheiten darf die Wahrheit nicht durch Tortur Derer erforscht werden, über deren Standesrecht Frage entsteht.

11. PAUL. lib. II. *de off. Procons.* — Auch wenn ein Sclave hat von Seiten des Verkäufers zurückgenommen werden müssen, wird er nicht wider des Käufers Person torquirt werden.

12. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn sich ein Sclave, um nicht zur peinlichen Frage gezogen zu werden, für frei ausgiebt, so hat Divus Hadrianus rescribirt, dürfe er nicht eher torquirt werden, als er über die Freiheit sich in einem rechtlichen Verfahren versucht hat.

13. MODESTIN. lib. V. *Regul.* — Es ist angenommen worden, dass der Sclave nach Feststellung der Taxe seines Werths mittels Stipulation zur peinlichen Frage gegeben werde.

14. Idem lib. VIII. *Regul.* — Ein auf einem Verbrechen entdeckter Bedingtfreier darf wegen seines Vorzugsrechts in Ansehung der zu erhoffenden Freiheit nicht wie ein Sclave, weil über die Bedingung noch Zweifel schwebt, sondern nur wie ein Freier bestraft werden.

15. CALLISTRAT. lib. V. *de cognition.* — Ein freier Mensch, der in seinem Zeugniss sich keiner Doppelzüngigkeit schuldig macht, darf nicht zur peinlichen Frage gezogen werden. §. 1. Auch wer noch nicht vierzehn Jahr alt ist, darf, hat Divus Pius an Maecilius rescribirt, wider eines Andern Person nicht zur peinlichen Frage gezogen werden, besonders dann nicht, wenn die Anklage nicht ausserdem durch besondere Gründe unterstützt wird; es folgt aber hieraus nicht, dass ihm auch ohne Tortur geglaubt werde; denn das Alter, sagt er, welches sie für den Augenblick gegen die Grausamkeit der peinlichen Frage zu schützen scheint, erweckt auf der andern Seite auch um so mehr Verdacht wider sie, dass sie sich zur Lüge hinneigen. §. 2. Wer Dem, der einen Sclaven eigenthümlich in Anspruch nimmt, Sicherheit bestellt, muss an Stelle des Herrn gehalten werden, und darum können [solche] Sclaven nicht wider seine Person torquirt werden, hat Divus Pius folgendermaassen rescribirt: Du musst Deine Sache mit andern Beweismitteln versehen; denn die Sclaven dürfen nicht zur peinlichen Frage gezogen werden, da der Besitzer der Erbschaft, welcher dem Kläger Bürgschaft geleistet hat, inzwischen an des Herrn Stelle ist.

16. MODESTIN. lib. III. *de poen.* — Die kaiserlichen Brüder haben rescribirt, dass die peinliche Frage wiederholt werden könne. §. 1. Wer von sich selbst gestanden hat, der wird wider Andere nicht torquirt werden, wie Divus Pius rescribirt hat.

17. PAPIN. lib. XVI. *Respons.* — Auch wenn ein Fremder der Ankläger ist, hat man angenommen, können Sclaven in einer Ehebruchssache wider ihren Herrn befragt werden; dies hat Divus Marcus und nachher auch der grösseste Kaiser 164) bei Rechtssprüchen befolgt. §. 1. Aber in Untersuchungen wegen Schwächung werden Sclaven wider ihre Herren nicht torquirt. §. 2. In Untersuchungen wegen Unterschiebens von Kindern, oder, wenn Einer Erbschaftsklage erhebt, den die übrigen Söhne nicht für ihren Bruder anerken-

164) Severus.

nen wollen, können die Erbschaftsclaven zur peinlichen Frage gezogen werden; weil die Frage nicht wider die Herren, die übrigen Söhne, sondern für die Beerbung des verstorbenen Herrn geschieht. Dies stimmt damit überein, was Divus Hadrianus resribirt hat; als nemlich ein Gesellschafter wegen Ermordung des andern Gesellschafters zur Untersuchung gezogen ward, rescribirte er, dürfe ein ihnen gemeinschaftlich gehöriger Sclave zur peinlichen Frage gezogen werden, weil es für seinen Herrn sei. §. 3. Ein zu Bergwerksarbeit verurtheilter Sclave kann wider Den, welcher sein Herr gewesen, nicht zur peinlichen Frage gezogen werden, und es thut nichts zur Sache, wenn er geständig ist, der Gehülfe der That gewesen zu sein.

18. PAUL. lib. V. *Sent.* — Wenn Viele desselben Verbrechens angeschuldigt sind, so müssen sie dergestalt gehört werden, dass bei Dem der Anfang gemacht wird, welcher der Furchtsamere ist, oder zartern Alters erscheint. §. 1. Ein Angeklagter kann mit genügendern Beweisgründen angegriffen zum zweiten Male zur peinlichen Frage gezogen werden, besonders wenn er Körper und Geist gegen die Tortur abgehärtet hat. §. 2. In solcher Angelegenheit, wo der Angeschuldigte durch keine Beweisgründe in die Enge getrieben ward, darf so leicht nicht zur Tortur geschritten, sondern es muss vielmehr dem Ankläger aufgegeben werden, Das, was er angiebt, zu beweisen und [den Angeschuldigten] zu überführen. §. 3. Zeugen dürfen nicht torquirt werden, um sie einer Lüge zu überführen oder sonst die Wahrheit zu ermitteln, ausser wenn angegeben wird, dass sie bei der That gegenwärtig gewesen seien. §. 4. Wenn der Richter über eine Vormundschaftsfrage [165]) keine Aufklärung erhalten kann, so kann er Erbschaftssclaven zur peinlichen Frage ziehen. §. 5. Der Sclave, der über seinen Herrn freiwillig ein Geständniss ablegt, erhält keinen Glauben, denn die Wohlfahrt der Herren darf nicht dem Ermessen der Sclaven überlassen werden. §. 6. Kein Sclave darf wider die Person des Herrn, von dem er verkauft worden ist, und dem er irgend einmal gedient hat, zum Angedenken an die frühere Herrschaft, vernommen werden. §. 7. Es darf ein Sclave nicht einmal dann vernommen werden, wenn ihn sein Herr zur Tortur anbietet. §. 8. Es versteht sich, dass, so oft die Frage entsteht, ob Sclaven wider die Person ihres Herrn vernommen werden dürfen, zuerst über die Herrschaft an ihnen Untersuchung angestellt werden muss. §. 9. Wenn der Präsident über Verbrechen Verhör anstellen

165) So ist wohl *genus* hier zu verstehen, s. *l.* 1. *de probat.* u. *l.* 9. *Cod. de quaest.*

will, so muss er vor dem Tage öffentlich bekannt machen, dass er die Gefangenen verhören wolle, damit nicht Diejenigen, welche vertheidigt werden müssen, durch die überraschenden Anklagen der Ankläger ausser Fassung gebracht werden, obwohl die Vertheidigung dem Angeschuldigten, wenn er sie verlangt, zu keiner Zeit verweigert werden darf, sodass deshalb die [Vernehmungen der] Gefangenen aufgeschoben und verlegt werden[166]. §. 10. Die Gefangenen können nicht blos vor dem Tribunal, sondern auch ausser dem Tribunal gehört und verurtheilt werden[167].

19. TRYPHON. lib. IV. *Disput.* — Derjenige, wem die fideicommissarische Freiheit gewährt werden soll, wird nicht anders, als sei er Sclave, der peinlichen Frage unterzogen, als wenn er durch die peinliche Vernehmung Anderer beschwert ist.

20. PAUL. lib. III. *Decret.* — Ein Ehemann, der Erbe seiner Frau geworden war, foderte von Surus eine Summe Geldes, die, seiner Angabe nach, die Erblasserin bei ihm, in seiner [des Erben] Abwesenheit niedergelegt haben sollte, und hatte zu diesem Ende einen einzigen Zeugen, den Sohn seines Freigelassenen vorgeführt; bei dem kaiserlichen Procurator hatte er das Verlangen angebracht, dass eine Sclavin zur peinlichen Frage gezogen werden solle; Surus leugnete den Empfang, und dass das Zeugniss eines einzigen Sclaven zulässig sei, denn es dürfe nicht mit der peinlichen Frage der Anfang gemacht werden, wenn die Sclavin auch einem Dritten gehöre; der Procurator hatte aber die Sclavin peinlich vernommen. Als der Kaiser dies aus der Appellation ersehen hatte, so sprach er sich dahin aus, dass dem Zeugniss eines Sclaven, da die peinliche Frage unerlaubterweise gehalten worden, kein Glaube beizumessen und daher wohl appellirt worden sei.

21. IDEM lib. sing. *de poen. Pagan.* — Zur Haltung der peinlichen Frage hat Divus Hadrianus rescribirt, dürfe Keiner verurtheilt werden[168].

22. IDEM lib. I. *Sentent.* — In Ansehung Derer, welche ohne Ankläger gefänglich eingezogen worden sind, darf keine

166) S. Cujac. *Obs. VII.* 16. über den Unterschied von *differre* u. *proferre.*

167) Dies ist wohl im Zusammenhang mit *l.* 6. *de accus.* zu verstehen.

168) S. Jacob. Curt. *Εἰκαστῶν l. V. c.* 5. (*T. O. V.* 283.) Cujac. *Obs. XIV.* 34. Ersterer erklärt das *quaestionis habendae causa* als Zweck, und die *damnatio* als Mittel dazu. Letzterer betrachtet diese *damnatio* als *Species poenae.* Allein des Erstern Auslegung scheint mir, wenn auch den Worten angemessener, doch auf zu geringer Wahrscheinlichkeit zu beruhen. Die Uebersetzung lässt beide Auslegungen zu.

peinliche Frage gehalten werden, ausser wenn ihnen einiger Verdacht zur Last fällt[169]).

Neunzehnter Titel.

D e p o e n i s.

(*Von den Strafen.*)

1. ULP. lib. VIII. *Disput.* — So oft über ein Verbrechen Frage entsteht, muss, hat man angenommen [der Thäter], nicht diejenige Strafe erleiden, welche sein persönliches Verhältniss zu der Zeit zulässig macht, wo das Urtheil über ihn gefällt wird, sondern von der Seite betrachtet werden, wie dies der Fall sein würde, wenn er zu der Zeit gleich sein Urtheil erhalten hätte, wo er verbrochen hatte. §. 1. Wenn mithin ein Sclave ein Verbrechen begangen hat, und nachher zur Freiheit gelangt ist, so wird er die Strafe erleiden müssen, welche er erlitten haben würde, wenn er zu der Zeit, als er das Verbrechen beging, das Urtheil erhalten hätte. §. 2. Umgekehrt, auch wenn er in ungünstigere Verhältnisse gerathen, wird er diejenigen Strafen erleiden müssen, welche er zu erleiden haben würde, wenn er in seinem vorigen Verhältniss geblieben wäre. §. 3. Im Allgemeinen hat man in den Gesetzen über öffentliche Verfahren und Privatverbrechen als Grundsatz angenommen, dass die Präfecten oder Präsidenten, welche ausserordentlicherweise erkennen, Denen, welche Geldstrafen gar nicht treffen können, weil sie arm sind, eine ausserordentliche Strafe auferlegen sollen.

2. Idem lib. XLVIII. *ad Ed.* — Wegen einer Capitalsache als Verurtheilter ist Einer dann zu betrachten, wenn aus der Sache den Verurtheilten entweder der Tod, oder der Verlust des Bürgerrechts, oder die Sclaverei trifft. §. 1. Es ist bekannt, dass, nachdem die Deportation an die Stelle der Untersagung des Wassers und Feuers[170]) getreten, Niemand das Bürgerrecht eher verliere, als der Kaiser die Deportation auf eine Insel wirklich ausgesprochen hat. Denn dass der Präsident nicht deportiren könne, unterliegt keinem Zweifel. Der Präfect der Stadt Rom hat aber das Recht, deportiren zu lassen, und der Verlust des Bürgerrechts tritt sogleich nach dem Urtheil des Präfecten ein. §. 2. Für verurtheilt wird Der erachtet, wer nicht appellirt hat; sobald er appellirt, wird er noch nicht als verurtheilt betrachtet. Das Nemliche ist dann der Fall, wenn Einer von Dem in einer Capitalsache

169) S. die Glosse.
170) Hierüber ist bes. zu vergleichen Budaeus *l. l. p.* 56.

verurtheilt worden ist, der kein Recht dazu hat; denn verurtheilt ist blos Der, wo die Verurtheilung gültig ist.

3. ULP. lib. XIV. *ad Sabin.* — Die Strafe einer schwangern Frau, welche zum Tode verurtheilt worden ist, wird aufgeschoben, bis sie niedergekommen ist. Mir ist auch bewusst, dass sie während ihrer Schwangerschaft nicht zur peinlichen Frage gezogen wird.

4. MARCIAN. lib. XIII. *Inst.* — Die Verwiesenen oder auf eine Insel Deportirten müssen sich der ihnen untersagten Orte enthalten. Und es ist Rechtens, dass der Verwiesene, wenn ihm Orte untersagt worden, sich [aus dem ihm angewiesenen] nicht entfernen dürfe[171]), sonst wird der auf Zeit Verwiesene mit der Strafe der immerwährenden Verweisung belegt, der auf eine Insel Verwiesene mit der De-

171) *Ut relegatus interdictis non excedat;* über diese Worte, deren Emendation und Interpretation ist viel geschrieben worden. Cujac. *Obs. VI.* 36. will entweder *non* herauswerfen, oder *indictis* lesen; ihm folgt Nicol. Catharin. *Obs. Lib. II. c.* 21. oder schlägt vor, *accedat* statt *excedat* zu lesen; *indictis* will auch Brencmann, s. d. Göttinger C. J. Ausgabe. Auf eine richtige Erklärung deutet (jedoch wohl nur wenn man ihn so verstehen will), mit Verwerfung der Emendation (die auch Jauch *l. l. p.* 196. jedoch ohne Angabe weitern Grundes, verwirft) Jos. Fernandes de Retes *ad Tit. de interdict. et releg. l.* 5. (*T. O. V.* 1221. u. 1233.) Ich weiss die Stelle ohne Emendation nur so, wie ich sie übersetzt habe, zu erklären, nemlich dass *interd. loc.* absolut steht, und zu *excedat* dann von dem entgegenstehenden Ort, d. h. der angewiesen worden, zu verstehen ist. Ich verkenne dabei aber keineswegs, dass, und zwar ganz besonders gegen den folgenden Satz, *Et haec ita* u. s. w. gehalten, hier doch vielmehr von einem *Excedere interdictis locis* die Rede zu sein scheint. Denn der Gedankengang, die Verbindung und die Wendung ist im ganzen Fragmente von der Art, dass, wer einigermaassen mit den Pandecten bekannt ist, dies nicht verkennen wird. Allein auf der andern Seite ist dann die Verbindung der einzelnen Worte und Sätze des Mittelsatzes *Et hoc jure etc.* so völlig constructions- und sinnwidrig, dass allerdings eine Emendation nöthig scheint. Die Emendation *indictis* scheint sehr zulässig, denn die Aenderung ist nicht gross, allein — etwas zu leicht; indessen spricht dawider der letzte Satz: *et haec ita, si non excesserit etc.* der ganz den nemlichen Fall in einem vorhergehenden Satz vorauszustellen scheint, d. h. wenn Einer nicht aus dem *loco interdicto* weichen will. Wie wäre es daher, wenn man durch Gemination zwischen *relegatuS Interdictis*, ein *si* einschöbe, und *alioquin* zu *excedat* zöge, statt dessen aber *alio* läse, und *quin* striche, als aus *alio in* entstanden? — sodass es also hiesse: Und es ist Rechtens, dass, wenn ein Verwiesener nicht aus den ihm verbotenen Orten wo andershin geht, dem auf Zeit Verwiesenen u. s. w.

portation, und der Deportirte mit der Capitalstrafe. Dies gilt so, gleichviel ob Einer nicht in die Verbannung binnen der Zeit sich gefügt hat, wo er musste, oder auch sonst der Verbannung nicht Gehorsam geleistet hat; denn sein Ungehorsam erschwert seine Strafe, und Niemand kann den Verbannten Kommen und Wiederkommen gestatten, als der Kaiser aus Gründen.

5. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Dass ein Abwesender nicht in einer Criminalanklage verurtheilt werden dürfe, hat Divus Trajanus an Julius Fronto rescribirt. Dass auch Niemand auf Verdacht hin verurtheilt werden dürfe, hat Divus Trajanus an Assiduus Severus rescribirt; denn es ist besser, die That eines Schuldigen ungestraft zu lassen, als einen Unschuldigen zu verurtheilen. Wider Ungehorsame aber, die weder dem öffentlichen Aufrufe [durch die Gerichtsherolde], noch den Edicten [172]) der Präsidenten gehorchen, kann zufolge des hergebrachten Verfahrens in Privatsachen auch in deren Abwesenheit erkannt werden. Man kann sagen, dass zwischen dem Erstern und Letztern kein Widerspruch stattfinde. Wie ist es nun? Es ist besser, anzunehmen, dass wider Abwesende zwar Geldstrafen, oder solche, welche den guten Ruf angehen, bestimmt werden können, wenn sie öfters geladen aus Ungehorsam ausgeblieben sind, und sie bis zur Verweisung zu steigern, allein wenn eine schwerere Strafe aufzuerlegen gewesen wäre, z. B. Bergwerksarbeit, oder Todesstrafe, so dürfen diese über Abwesende nicht verhängt werden. §. 1. Wider einen abwesenden Ankläger aber muss zuweilen schwerere Strafe verhängt werden, als die des Turpillianischen Senatsbeschlusses. §. 2. Bei schwereren Verbrechen kommt es auch darauf an, ob etwas absichtlich oder durch Zufall begangen worden; und es muss überhaupt bei allen Verbrechen dieser Unterschied entweder die gerechte Strafe nach sich ziehen, oder Milderung bewirken.

6. IDEM lib. IX. *de off. Procons.* — Wenn Jemand, um nicht mit dem Tode bestraft zu werden, angeben sollte, er habe dem Kaiser seines eigenen Heiles wegen etwas zu berichten, so ist es die Frage, ob er zu demselben gesendet werden müsse? Die meisten Präsidenten sind so ängstlich, dass sie auch nach bereits ausgesprochenem Erkenntniss mit der Strafe inne halten, ohne etwas zu wagen; andere hingegen nehmen auf dergleichen Anführen gar keine Rücksicht; manche schicken sie weder immer noch niemals [zum Kaiser], sondern forschen darnach, was es sei, was er dem Kaiser anführen wolle, und was er zu dessen Heil zu sagen habe,

172) Edictalladungen.

wonach sie nun entweder die Strafe aufschieben oder nicht aufschieben. Das letztere scheint auf einem gemässigtern Grunde zu beruhen; übrigens dürfen sie, meiner Ansicht nach, sobald sie verurtheilt werden, gar nicht weiter gehört werden, sie mögen anführen was sie wollen. Denn wer bezweifelt wohl, dass sie nicht, um der Strafe zu entgehen, dazu ihre Zuflucht nehmen, und um so strafwürdiger seien, da sie so lange geschwiegen, wenn sie sich rühmen, zum Heile des Kaisers Etwas anzuführen zu haben? Denn sie durften eine so wichtige Sache nicht so lange verschweigen. §. 1. Wenn der Proconsul befindet, dass welche von seinem Gefolge oder [dem] seines Legaten sich Verbrechen haben zu Schulden kommen lassen, muss er sie strafen, oder seinem Nachfolger überlassen? Es sind aber die Beispiele Vieler vorhanden, welche nicht nur die Sclaven ihrer Unterbeamten, die nicht einmal unter ihnen standen, sondern auch ihre eigenen bestraft haben; und dies muss darum geschehen, damit sie durch Beispiele abgeschreckt, sich um so mehr unerlaubter Handlungen enthalten. §. 2. Wir wollen nun die einzelnen Arten der Strafen aufzählen, welche die Präsidenten über Jemanden verhängen können. Die Strafen sind entweder solche, welche das Leben absprechen, oder die Sclaverei auferlegen, oder das Bürgerrecht nehmen, oder Verbannung oder körperliche Züchtigung verhängen,

7. CALLISTRAT. lib. VI. *de cognition.* — z. B. die Züchtigung mit Prügeln, mit Peitschen und mit der Knute [173]),

8. ULP. lib. IX. *de off. Procons.* — oder Geldstrafe [174]) mit Infamie, oder Verlust irgend einer Würde, oder das Verbot, eine Handlung zu verrichten. §. 1. Das Leben wird dann abgesprochen, wenn Jemand verurtheilt wird, mit dem Schwerte hingerichtet zu werden. Die Hinrichtung muss aber mit dem Schwerte geschehen, nicht mit dem Beile oder einem Pfeile, oder Prügel, oder Strick, oder sonst auf andere Weise. Mithin haben die Präsidenten nicht das Recht, die freie Wahl der Todesart zu gestatten, am wenigsten die Tödtung durch Gift. Doch haben die Kaiserlichen Brüder ein Rescript erlassen,

173) *Fustium admonitio*, *flagellorum castigatio*, *vinculorum verberatio.* Mit diesen Worten haben sich verschiedene Interpreten bemühet. Ich bin Bynkershoek *Obs. I.* 21. gefolgt. Von den verschiedenen Erklärungen, die er über das *vinculorum verberatio* giebt, scheint mir doch die beste die, *vincula* für ein Instrument zum Züchtigen zu verstehen, und zwar für die entsprechendste.

174) *Damnum*, schon die Glosse und nachher Gothofr. erklären: *pecuniarium.*

worin sie die freie Wahl der Todesart gestattet haben. §. 2. Feinde[175]) und Ueberläufer werden damit bestraft, dass sie lebendig verbrannt werden. §. 3. Niemand darf jedoch zu der Strafe verurtheilt werden, mit Prügeln oder Ruthen todgeschlagen zu werden, noch durch die Tortur, obwohl die Meisten während der Tortur ihren Geist aufgeben. §. 4. Eine Freiheitsberaubende Strafe ist es, wenn Jemand zu Bergwerksarbeit zweiten oder ersten Grades[176]) verurtheilt wird; der Bergwerke giebt es viele, manche Provinzen haben deren, manche nicht; letztern Falls werden [die Verbrecher] in die Provinzen geschickt, welche Bergwerke haben. §. 5. Der Präfect der Stadt Rom hat das besondere Recht, zu Bergwerksarbeit zu verurtheilen, wie in einem Briefe des Divus Severus an Fabius Cilo ausdrücklich gesagt wird. §. 6. Zwischen den zu Bergwerksarbeit zweiten und ersten Grades Verurtheilten beruhet der Unterschied blos in den Fesseln; die zu Bergwerkarbeit zweiten Grades Verurtheilten werden mit schwereren Fesseln belastet, die ersten Grades mit leichtern; entlaufene Verurtheilte ersten Grades werden zur Bergwerksarbeit zweiten Grades verurtheilt; die der Bergwerksarbeit zweiten Grades [Entlaufenen] werden schwerer bestraft werden. §. 7. Wer zu öffentlicher Strafarbeit verurtheilt entflohen ist, wird in der Regel zu noch einmal so langer Zeit verurtheilt; verdoppelt muss diejenige Zeit werden, welche ihm, als er entfloh, noch übrig war, d. h. es soll nicht die verdoppelt werden, von wo an er ergriffen worden, sich [schon vorher] im Gefängniss befunden hat. Ist er auf zehn Jahre verurtheilt worden, so muss ihm entweder die Strafe auf immer ausgedehnt, oder er zu Bergwerksarbeit ersten Grades verurtheilt werden. Wenn er freilich auf zehn Jahre verurtheilt worden, und gleich Anfangs entflohen ist, so frägt es sich, ob ihm die Frist verdoppelt, oder die Dauer für immerwährend ausgedehnt, oder er zn Bergwerksarbeit ersten Grades verurtheilt werden soll? Es spricht mehr für das letztere, oder die immerwährende Dauer; denn es gilt im Allgemeinen die Regel, dass, sobald die Verdoppelung sich über zehn Jahr erstrecken würde, die Strafe nicht mehr in

175) *Hostes*, nach den Emendationsversuchen des Cujac. *Obs. IV.* 9. und Jac. Constantin. *Subtil. Enod. c.* 26. (*T. O. IV.* 604.) kann man wohl *hostes* mit Bynkershoek *Obs. V.* 22. für *hostes P. R.* d. h. *perduelles* nehmen.

176) *In metallum* oder *opus metalli*, s. den Unterschied §. 6. ich glaube, dass die Uebersetzung, die freilich umschreibend ist, nicht anders wird gegeben werden können; wo kein Beisatz steht, ist stets der zweite Grad gemeint.

zeitliche Dauer eingeschränkt werden solle[177]). §. 8. Auch Weiber werden in der Regel zum Dienst in Bergwerken auf immer oder auf Zeit verurtheilt; ebenso in Salinen. Sind sie auf immer dazu verurtheilt worden, so werden sie zur Strafe Sclavinnen, wenn auf Zeit, so behalten sie das Bürgerrecht. §. 9. Es pflegen auch die Präsidenten [Verbrecher] zur Festhaltung im Gefängniss zu verurtheilen, oder dass sie in Banden gelegt werden sollen, allein dies dürfen sie nicht thun, denn Strafen der Art sind verboten, das Gefängniss nemlich dient wohl dazu, Menschen festzuhalten, nicht aber sie zu bestrafen. §. 10. Auch Verurtheilungen in Kalksteinbrüche oder Schwefelgruben pflegen zu geschehen, doch gehören diese Strafen mehr zur Bergwerksarbeit. §. 11. Es ist die Frage, ob die zur Lustjagd[178]) Verurtheilten zur Strafe Sclaven werden? denn diese Strafe trifft besonders jüngere Leute; werden also diese Straf-Sclaven, oder behalten sie ihre Freiheit? Es spricht mehr dafür, dass auch sie Sclaven werden; denn sie sind von Andern [nur] darin verschieden, dass sie als Jäger oder Tänzer in Westen[179]), oder zu andern Vergnügungen Unterricht erhalten, um in Gesticulationen[180]) und Bewegungen Uebung zu erhalten. §. 12. Dass Sclaven zu Bergwerksarbeit ersten oder zweiten Grades, so wie zur Lustjagd abgegeben zu werden pflegen, unterliegt keinem Zweifel, und wenn dies geschehen, so werden sie Straf-Sclaven, und gehören nicht weiter Dem, dem sie vor der Vertheilung gehörten. Auch hat, als ein zur Bergwerksarbeit verurtheilter Sclave durch die Gnade des Kaisers von der Strafe befreit worden war, der Kaiser Antoninus ganz richtig rescribirt, dass, weil der Straf-Sclave Gewordene einmal aufgehört habe, seinem Herrn zu gehören, er nachher nicht in dessen Gewalt zurückgegeben werden werde. §. 13. Wenn aber ein Sclave zur Gefängnissstrafe verurtheilt worden ist, gleichviel ob zu immerwährender oder zeitlicher, so bleibt er Dem gehörig, dessen er vor der Verurtheilung war.

9. ULP. lib. X. *de off. Procons.* — Es ist auch Sitte, dass die Präsidenten die Rechtsanwaltschaft verbieten, und zwar zuweilen für immer, zuweilen auf Zeit, oder es nach Jahren[181]) abmessen, oder auch nach der Zeit, dass sie der Provinz vorstehen. §. 1. Auch kann Jemanden verboten werden,

177) S. Jens. *l. l. p.* 508.
178) Zum Kampf mit wilden Thieren auf dem Theater, s. Budaeus *l. l. p.* 60. *sq.*
179) *pyrrhicharii* s. Bud. *l. l.*
180) *Gesticulandi causa*, s. Heinecc. *ad* Brisson *h. v.*
181) Ich lese *annis* mit Flor.

bestimmten Personen als Rechtsanwalt zu dienen. §. 2. Auch kann Jemanden verboten werden, vor dem Tribunal des Präsidenten Rechtsanträge zu machen, dahingegen ihm die Leitung rechtlicher Angelegenheiten vor dem Legaten oder Procurator nicht verboten wird. §. 3. Ist ihm jedoch verboten worden, vor dem Legaten rechtliche Anträge zu machen, so halte ich es für folgerichtig, dass ihm auch die Befugniss, vor dem Präsidenten selbst rechtliche Anträge zu machen, versagt sei. §. 4. Zuweilen wird Jemandem nicht die Rechtsanwaltschaft sondern das Gerichtslocale[182]) verboten; in dem Verbote des Gerichtslocales ist mehr begriffen, als in dem der Rechtsanwaltschaft, indem ihm dadurch ganz und gar jede Uebernahme gerichtlicher Geschäfte untersagt wird. Dieses Verbot pflegt aber entweder die Rechtsgelehrten[183]) oder Rechtsanwälte oder Notarien, oder Formularschreiber zu treffen.[184]). §. 5. Es pflegt ihnen auch wohl verboten zu werden, dass sie gar keine schriftliche Aufsätze in Rechtssachen verfassen, oder Zeugnisse besiegeln sollen. §. 6. Auch dergestalt pflegen Verbote zu geschehen, dass sie sich da nicht aufhalten sollen, wo öffentlich Urkunden niedergelegt werden, also in Archiven, oder Grammatophylacien.[185]) §. 7. Ferner so, dass sie keine Testamente aufnehmen, oder schreiben oder besiegeln sollen. §. 8. Es wird ferner als Strafe bestimmt, dass Jemand öffentlichen Verhandlungen nicht solle beiwohnen dürfen; alsdann wird er zwar den in Privatangelegenheiten beiwohnen dürfen, allein keinen öffentlichen; dahin gehören Die, denen durch ein Urtheil verboten wird, *δημοσίων ἀπέχεσθαι* (sich [der Verhandlung] öffentlicher Angelegenheiten zu enthalten). §. 9. Es giebt noch andere Strafen, z. B. wenn Jemanden verboten wird, sich jeder Geschäftsunternehmung zu enthalten,[186]) oder

182) *Forum*, ebenso *l. l.* §. 13. *de off. praef. urb.* für *judicium*, s. Brisson. *h. v.*

183) *Juris studiosi*. s. Bynkershoek *Obs. VI. cap.* 3. sind *assessores, qui in foro occupantur, et jus suggerunt;* s. auch Hugo's *R. G.* S. 776. *l. l. de off. ass.*

184) *Pragmatici*, s. Brisson. *h. v.* Diese waren Leute, welche sich mit Concipirung schriftlicher Aufsätze in Rechtsangelegenheiten aller Art beschäftigten, Hugo *R. G.* S. 776. Ders. behauptet obigem Gesetz zuwider, dass dieser Ausdruck in unsern RQuellen nicht vorkomme (S. 876.). Budaeus *l. l. p.* 62. erklärt *pragm.* für *juris interpretes*, und Solche, die den Advocaten auf alle Weise bei schriftlichen und mündlichen Vorträgen auf der Stelle einhalfen.

185) *Archio vel grammatophylacio*, ist ganz gleichbedeutend und unserm Begriff von Archiv völlig entsprechend, s. Budaeus *l. l. p.* 68. Brisson. *h. v.* Duker *l. l. p.* 444.

186) *Negotiatio*, d. h. in weitester Ausdehnung jedes *commercium*.

mit der Pacht von irgend einem öffentlichen verpachtet werdenden Gegenstande zu befassen, wie z. B. öffentliche Zölle. §. 10. In der Regel wird ein Verbot erlassen, sich mit einem Geschäft, oder [mehreren] Geschäften zu befassen; kann aber Jemand dazu verurtheilt worden, ein Geschäft zu unternehmen? Diese Strafen würden, wenn man sie im Allgemeinen betrachtet, inhuman sein, einem Menschen anzubefehlen, Etwas wider seinen Willen zu thun, was er nicht thun kann. Allein wenn man diesen Punkt in besondern Fällen zur Erwägung zieht, so kann eine rechtmässige Ursache vorhanden sein, Jemanden zu einem bestimmten Geschäfte zu nöthigen; ist dies der Fall, so hat es bei dem Urtheil sein Bewenden. §. 11. Das sind ohngefähr die Strafen, welche verhängt zu werden pflegen. Allein es ist zu bemerken, dass ein Unterschied bei den Strafen zu machen sei, denn es kann nicht Jedem jede Strafe auferlegt werden. Denn erstlich können Decurionen nicht zur Bergwerksarbeit ersten noch zweiten Grades verurtheilt werden, auch nicht am Galgen aufgehenkt,[187] noch lebendig verbrannt werden, und wenn sie mit einem Urtheil dieser Art beschwert worden, so müssen sie befreiet werden. Dies kann jedoch Derjenige, welcher das Erkenntniss ertheilt hat, nicht selbst thun, sondern er muss an den Kaiser Bericht erstatten, damit die Strafe vermöge seiner Autorität verändert oder Befreiung davon ertheilt werde. §. 12. Auch Eltern und Kinder der Decurionen geniessen dieses Vorrechts. §. 13. Unter Kindern sind nicht blos Söhne verstanden, sondern alle Kinder. §. 14. Es ist aber die Frage, ob blos die nach erlangter Decurionenwürde geborenen Kinder mit diesen Strafen nicht belegt werden, oder überhaupt alle Kinder, auch die damals gebornen, als die Familie sich noch im Plebejerstande befand? Meiner Ansicht nach muss es jedoch allen von Nutzen sein. §. 15. Wenn freilich der Vater aufgehört hat, Decurio zu sein, so nützt es dem Kinde nur dann insofern, dass es [mit der Strafe] verschont bleibt, wenn es schon damals geboren worden, als [der Vater] noch Decurio war; wenn er aber nachher, als er schon Plebejer geworden, einen Sohn erzeugt, so wird dieser, als von einem Plebejer gezeugt, zu bestrafen sein. §. 16. Ein Bedingtfreier, hat Divus Pius an Salvius Marcianus rescribirt, soll bestraft werden, wie wenn er schon ein Freier wäre.

10. MACER lib. II. *de publ. judic.* — In Ansehung der Person der Sclaven wird es so gehalten, dass sie nach Art der Leute niederer Classe gestraft werden. Aus den Gründen nun, aus welchen ein Freier mit Prügeln gezüchtigt

187) S. Anm. zu *l.* 6. *pr. ad l. J. pecul.*

wird, wird ein Sclave mit Peitschen gehauen, und dann seinem Herrn zurückgegeben, und aus denen, wo ein Freier, nachdem er mit Prügeln gezüchtigt worden, zu öffentlicher Strafarbeit verurtheilt wird, wird ein Sclave nachdem er mit Peitschen ausgehauen worden, unter der Strafe, auf gleich lange Dauer Fesseln zu tragen[188]), seinem Herrn zurückgegeben. Wenn der unter der Strafe, Fesseln zu tragen, seinem Herrn zurückzugeben befohlene Sclave nicht angenommen wird, so soll er verkauft, und wenn er keinen Käufer gefunden, zu öffentlicher Strafarbeit, und zwar für immerwährend abgegeben werden. §. 1. Wer aus einem Grunde zu Bergwerksarbeit abgeliefert worden ist, und nachher nochmals ein Verbrechen begangen hat, gegen den soll, wie gegen einen Bergwerksarbeiter verfügt werden, wenn er auch noch nicht dahin geführt worden, wo er arbeiten soll; denn diese ändern sogleich ihr persönliches Verhältniss, sobald das Urtheil über sie gesprochen worden ist. §. 2. In Ansehung der Plebejer sowohl, als der Decurionen ist es übrigens Verordnung, dass, wer mit schwererer Strafe, als nach den Gesetzen bestimmt ist, bestraft wird, nicht infamirt wird; wenn daher Jemand mit zeitlicher Strafarbeit gestraft, oder nur mit Prügeln gezüchtigt worden ist, wenngleich in Folge einer infamirenden Klage, wie z. B. die Diebstahlsklage, so ist er nicht infamirt, weil ein einziger Schlag mit einem Prügel schon härter ist, als die Geldstrafe.[189])

11. MARCIAN. lib. II. *de publ. judic.* — Der Richter muss darauf Rücksicht nehmen, dass nichts Härteres oder Gelinderes bestimmt werde, als es die Sache erfodert; denn es ist ganz unnöthig, nach dem Ruhm der Strenge oder der Milde zu streben, sondern es muss nach Erwägung der Sache so erkannt werden, wie es die jedesmaligen Umstände erfodern. Natürlich muss der Richter in geringern Dingen mehr zur Gelindigkeit geneigt sein, bei schwereren Strafen aber die Strenge der Gesetze mit einiger mässigenden Milde befolgen. §. 1. Häusliche Diebstähle, wenn sie unbedeutend sind, müssen gar nicht öffentlich gerügt, und darf eine solche Anklage gar nicht zugelassen werden, wenn der Sclav vom Herrn oder der Freigelassene vom Freilasser, in dessen Hause er sich befindet, oder der Tagelöhnling von Dem, dem er seine Dienste verdungen hatte, zur Untersuchung abgeliefert wird; denn häusliche Diebstähle heissen diejenigen, welche die Sclaven

188) *Sub poena vinculor.* halte ich für richtiger, so wie obsteht, mit Jacob Lectius *l. l. ad h. l.* (*T. O. I.* 113.) als mit Bynkershoek *Lib. I. c.* 21.

189) S. Jacob. Lect. *l. l. ad l.* 63. *de furt.* (*T. O. II. p.* 94.)

gegen die Herren, oder die Freigelassenen wider die Freilasser oder die Tagelöhnlinge wider Die begehen, bei denen sie sich aufhalten. §. 2. Ein Verbrechen wird entweder mit Vorsatz, in leidenschaftlicher Gemüthsstimmung, oder aus Zufall begangen. Mit Vorsatz verbrechen die Strassenräuber, die zusammen eine Bande ausmachen; in leidenschaftlicher Gemüthsstimmung: wenn in der Trunkenheit Thätlichkeiten begangen werden, oder zum Schwerte gegriffen wird; durch Zufall endlich, wenn ein auf der Jagd nach einem Wild gesendeter Pfeil einen Menschen tödtet. §. 3. Eine Todesstrafe ist es, den wilden Thieren vorgeworfen werden, oder andere ähnliche Strafen leiden, oder mit dem Schwerte gerichtet werden.[190])

12. MACER lib. II. *de off. Praef.* — Soviel das Standesrecht der Verurtheilten angeht, so ist es einerlei, ob das Verfahren ein öffentliches gewesen, oder nicht, denn es wird blos auf das Erkenntniss, nicht auf die Art des Verbrechens Rücksicht genommen. Diejenigen daher, welche mit dem Schwerte hingerichtet, oder den wilden Thieren vorgeworfen werden sollen, werden sogleich Strafsclaven.

13. ULP. lib. I. *de Appell.* — Heutzutage steht Dem, der ausserordentlicherweise über ein Verbrechen erkennt, frei, sein Erkenntniss, welches er [geben] will, härter oder gelinder abzufassen, jedoch dergestalt, dass er in beiden Fällen das Maass nicht überschreite.[191])

14. MACER lib. II. *de re mil.* — Manche Verbrechen begründen für den Nichtsoldaten gar keine, oder eine geringe Strafe, dem Soldaten aber eine schwerere; denn wenn ein Soldat die Schauspielkunst betrieben, oder sich hat in die Sclaverei verkaufen lassen, so, schreibt Menander, müsse er mit dem Tode bestraft werden.

15. VENULEJ. SATURN. lib. I. *de off. Procons.* — Divus Hadrianus hat verboten, Diejenigen, welche zur Zahl der Decurionen gehören, mit dem Tode zu bestrafen, ausser wenn einer seinen Vater ermordet hätte; allein es ist durch kaiserliche Mandate unbedingt verordnet worden, dass sie nach dem Cornelischen Gesetz gestraft werden müssen.

16. CLAUD. SATURN. lib. sing. *de poen. Pagan.* — Gestraft wird entweder eine Handlung, wie Diebstahl und Mord, oder Worte, wie Schimpfreden, und untreue Anwaltschaften, oder Schriften, wie Verfälschungen und Schmähschriften, oder gegebener Rath,[192]) wie Verschwörungen und

190) Das ist die Bedeutung von *animadverti*, wenn es allein steht.
191) S. Wiel. *Jurispr. rest. p.* 237. und Joann. Koolius *ad leg. Ateriam Tarpejam. c.* 3. (*T. O. V.* 1532.)
192) S. Bynkersh. *Obs. III.* 10.

Mitwissenschaft einer Strassenräuberbande, indem die diesen von Andern durch Zureden geleistete Hülfe einem Verbrechen gleichsteht. §. 1. Diese vier Arten sind aber in siebenfacher Beziehung zu betrachten, nach der Ursache, der Person, dem Orte, der Zeit, der Qualität, der Quantität und dem Erfolg. §. 2. Der Grund, z. B. bei Schlägen, die, vom Lehrer und Vater ertheilt, erlaubt sind, weil sie der Besserung wegen geschehen, nicht Injurienhalber, aber gestraft werden, wenn Jemand im Zorn von einem Andern geschlagen worden ist. §. 3. Die Person wird in doppelter Beziehung in Betracht gezogen, nemlich die des Verbrechers und Dessen, an dem es begangen worden ist; anders nemlich werden wegen derselben Vergehungen Sclaven bestraft, als Freie, und anders, wer sich wider seinen Vater oder Freilasser vergangen, als wer an einem Dritten, einem Staatsbeamten oder Privatmann. In Ansehung dieses Punktes wird auch auf das Alter Rücksicht genommen. §. 4. Der Ort ist von Einfluss, sodass dieselbe That ein Diebstahl oder Tempelraub ist, und Capitalstrafe oder gelindere Strafe nachsichzieht. §. 5. Die Zeit unterscheidet den Wegläufer vom Entlaufenen [Sclaven], und den Einbrecher oder Tagedieb[193]) vom Nachtdieb. §. 6. Der Qualität nach, wenn eine That schwerer oder leichter ist, wie offenbarer Diebstahl vom heimlichen unterschieden zu werden pflegt, Zank von Wegelagerung,[194]) Ausplünderung von Diebstahl, Muthwille von Gewaltthätigkeit. Hierüber äussert sich der grösste Redner unter den Griechen, Demosthenes, folgendergestalt; „Nicht der Schlag ist es, welcher die Injurie „bewirkt, sondern die Beschimpfung, nicht das Geschlagen- „werden ist dem Freien schrecklich, wenn auch schrecklich, „sondern wenn es aus Uebermuth geschieht. Denn Vieles „begeht Der, welcher schlägt, o! Athenienser, wovon Der, „welcher geschlagen wird, einem Andern keine Vorstellung „wiedergeben kann,[195]) in Geberden, in Miene, in Stimme, „jetzt um zu beschimpfen, jetzt wie ein Feind drohend, jetzt „mit Fäusten schlagend, jetzt mit Backenstreichen. Das „reizt, das kann den Menschen wahnsinnig machen, der nicht „gewohnt ist, auf solche Weise beschimpft zu werden.“ §. 7. Die Quantität unterscheidet den Dieb vom Viehdieb; denn wer eine Sau gestohlen hat, wird als Dieb gestraft, wer eine Herde als Viehdieb. §. 8. Auf den Erfolg wird gesehen, wie z. B. auf die That eines übrigens ganz sanft-

193) Der Gegensatz wird Misverständniss verhüten.

194) *Rixa a grassaturis*, s. bes. Budaeus *l. l. p.* 69. sq.

195) *Ἀπαγγεῖλαι δύναιτο*, ist wohl so mit Hal. zu verstehen.

müthigen[196]) Menschen, wenn schon das Gesetz ebensowohl Den bestraft, der mit einer Waffe darauf ausgegangen ist, einen Menschen zu ermorden, als wer ihn erschlagen hat,[197]) und darum wurden bei den Griechen zufällige Verbrechen mit freiwilliger Verbannung gebüsst, wie es bei dem ersten der Dichter heisst:

Als Menoitios mich im blühenden Alter aus Opus
Führte zu euerem Haus, vom beweinenswürdigen Morde,
An dem Tage, da ich Amphidamas Knaben erschlagen,
Ohne Bedacht und dass ich's gewollt, erzürnt um die Würfel.[198])

§. 9. Es trifft sich auch, dass dieselben Verbrechen in einigen Provinzen härter bestraft werden, wie in Africa Die, welche Kornfelder in Brand stecken, in Mysien Die, welche Weinberge [anbrennen], wo Bergwerke sind, die Münzverfälscher. §. 10. Zuweilen trifft es sich, dass die Todesstrafen mancher Missethäter geschärft werden, nemlich wenn, weil viele Personen eine Bande gestiftet haben, es nöthig ist, ein Exempel zu statuiren.

17. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Es giebt Strafsclaven, wie die zu Bergwerksarbeit ersten und zweiten Grades Verurtheilten, und wenn diesen etwas in einem Testamente ausgesetzt worden ist, so wird es für nicht ausgesetzt erachtet, als sei es nicht einem Sclaven des Kaisers, sondern einem Strafsclaven gegeben. §. 1. Es giebt ferner Welche, die *ἀπόλιδες* heissen, d. h. die kein Bürgerrecht haben, wie die für immerwährend zu öffentlicher Strafarbeit Verurtheilten, und die auf eine Insel Deportirten, sodass sie daran, was bürgerlichen Rechtens ist, keinen Antheil haben, wohl aber daran, was Völkerrechtens ist.

18. ULP. lib. III. *ad Ed.* — Für Gedanken wird Niemand bestraft.

196) S. Cujac. *Obs. XIX.* 10. Wieling *Lect. Lib. II. c.* 19. interpretirt diese Stelle mit folgenden Zwischenschiebungen: *Eventus interdum solus in criminibus spectatur, ut in his quae sine dolo malo a clementissimo quoquo sunt facta, patrata, commissa etc.* Des. Herald. *Obs. Lib. I.* 1. findet in: *ut facta* ein Glossem.

197) In dieser Stelle sowie in *l.* 14. *ad L. Corn. de sicar.* zeigt Bynkershoek *Obs. III.* 10. dass eine specielle Verordnung für das genannte Verbrechen *in concreto* vorhanden, mithin eine Ausnahme anzunehmen sei; die *exspectatio eventus* ist *regula generalis.* Cujac. *l. l.* zeigt insbesondere, dass zwischen obiger Stelle und *l.* 14. *ad L. C. de sicar.* kein Widerspruch sei; denn in ersterer ist (von Seiten des *clementissimus*) gar nicht vom Willen die Rede.

198) Ilias XXIII. 85. fg.

19. Idem lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn Sclaven von ihren Herren nicht vertreten werden, so werden sie durchaus nicht etwa gleich zur Strafe abgeführt, sondern es wird ihre Vertheidigung auch durch einen Andern erlaubt, und der untersuchende Richter wird ihre Unschuld erörtern müssen.

20. PAUL. lib. XVIII. *ad Plaut.* — Wenn Jemandem eine Strafe auferlegt wird, so ist es durch die Auslegung des Rechts mittels Abweichung vom strengen Rechte[199]) angenommen worden, dass die Strafe nicht auf die Erben übergehe. Der Grund davon scheint der zu sein, dass die Strafe zur Besserung der Menschen bestimmt ist, ein Zweck, der durch den Tod Dessen, wider den sie als verhängt erscheint, wegfällt.

21. CELS. lib. XXXVII. *Dig.* — Unter *ultimum supplicium* (die äusserste Strafe) versteht man den Tod allein.

22. MODESTIN. lib. I. *Different.* — Wenn die zu Bergwerksarbeit Verurtheilten durch Krankheit oder Schwäche ihres Alters als unfähig zur Arbeit befunden werden, so werden sie, einem Rescripte des Divus Pius zufolge, vom Präsidenten entlassen werden können, der ihre Entlassung in Erwägung ziehen wird, wenn sie nur Verwandte oder Verschwägerte[200]) haben, und nicht weniger als zehn Jahr an ihrer Strafe abgebüsst haben.

23. Idem lib. VIII. *Regul.* — Wer durch Unerfahrenheit Dessen, der ihn dazu verurtheilt hat, ohne bestimmte Zeit zur Bergwerksarbeit verurtheilt worden ist, für den wird eine Frist von zehn Jahren als bestimmt angenommen.

24. Idem lib. XI. *Pandect.* — Es ist zu bemerken, dass die [etwa öffentlich ausgestellten] Statuen Derer, welche wegen Majestätsverletzung verwiesen oder deportirt worden sind, herabgenommen werden müssen.

25. Idem lib. XII. *Pandect.* — Wer lange Zeit im Anklagestande sich befunden hat, dessen Strafe muss einigermaassen erleichtert werden. So ist es auch verordnet worden, dass Diejenigen, welche lange Zeit sich im Anklagestand befunden haben, nicht auf die Weise gestraft werden dürfen, als Die, welche nach kurzer Zeit ihr Urtheil erhalten. §. 1. Es kann Niemand dazu verurtheilt werden, vom Felsen herabgestürzt zu werden.

26. CALLISTRAT. lib. I. *de cognition.* — Das Verbrechen oder die Strafe des Vaters kann dem Sohn keinen

199) So gebe ich *commentitium jus* umschreibend mit Bynkershoek *Obs. V.* 16. Budaeus *ad h. l. p.* 76. erklärt es soviel als *fictitium*.

200) Dies wird theils so verstanden: die sie ernähren, oder: vorbitten.

Makel anhängen. Denn es verfällt ein Jeder seinem Geschick nach seiner That, und Niemand wird Nachfolger eines fremden Verbrechens; dies haben die Kaiserlichen Brüder den Hieropolitanern rescribirt.

27. CALLISTRAT lib. V. *de cognition.* — Die Kaiserlichen Brüder haben an Aruntius Silo rescribirt: Die Provinzialpräsidenten pflegen in der Regel die selbstausgesprochenen Erkenntnisse nicht wieder aufzuheben. Auch rescribirten sie an die Italierin Vetina: es könne Niemand sein eigenes Erkenntniss ändern, und es sei dies etwas völlig Ungewöhnliches. Hat jedoch Jemand von sich selbst Unwahrheiten angegeben, oder ist er darum mit der Strafe belegt worden, weil er keine Beweismittel hatte, er hat diese aber nachher aufgefunden, so ist zufolge einiger Kaiserlichen Rescripte, entweder eine Strafminderung, oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden; allein das kann nur von Seiten der Kaiser geschehen. §. 1. In Ansehung von Decurionen und der Principalen[201]) der Provinzialstädte, die ein Capitalverbrechen begangen haben, wird durch Kaiserliche Mandate vorgeschrieben, dass, wenn es scheine, als habe einer etwas begangen, weshalb er ausserhalb der Provinz auf eine Insel verwiesen werden müsse, der Präsident an den Kaiser mit Beifügung des Erkenntnisses berichten solle. §. 2. In einem andern Hauptstücke der Mandate ist folgende Vorschrift enthalten: wenn einige von den Principalen einer Provinzialstadt einen Strassenraub oder ein anderes Verbrechen begangen haben, sodass sie eine Capitalstrafe verdient zu haben scheinen, so wirst du sie gefesselt verwahren, und mir Bericht erstatten, und hinzufügen, was ein jeder begangen habe.

28. IDEM lib. VI. *de cognition.* — Folgendes sind die Grade der Civilstrafen: als die schwerste Strafe erscheint die Verurtheilung zum Galgen, ingleichen das Lebendigverbrennen (das zwar mit Recht unter der Benennung der schwersten Strafe begriffen wird, aber darum, weil diese Art von Strafen erst später erfunden worden ist, jünger als die

201) Savigny Geschichte d. R. R. im Mittelalter, Band I. S. 71. f.: Nach der herrschenden Meinung, gab es einen engern Ausschuss unter den Decurionen, die Principalen, um einen gewissen Theil der Geschäfte allein zu führen. Allein diese Meinung ist unrichtig. Zuweilen führt nemlich diesen Titel der erste der Decurionen durch Wahl oder Alter im Dienst; zuweilen sind die Duumvirn gemeint. In andern Stellen werden sie den Decurionen augenscheinlich entgegengesetzt, sodass die *decem primi* gemeint sind. Dieser Unsicherheit wegen lässt sich dieser Ausdruck meist auf keine bestimmte Bedeutung zurückführen, allein die Ansicht vom engern Ausschuss ist gewiss unrichtig.

erstere erscheint) und die Enthauptung. Der Todesstrafe zunächst steht die Verurtheilung zu Bergwerksarbeit; hierauf folgt die Deportation auf eine Insel. §. 1. Die übrigen Strafen beziehen sich blos auf den guten Ruf, und bezwecken keine Gefahr des Lebens [in natürlicher oder bürgerlicher Bedeutung], wie z. B. die Verweisung auf Zeit, oder für immer, oder auf eine Insel, oder die Verurtheilung zu öffentlicher Strafarbeit, oder Züchtigung mit Prügeln. §. 2. Mit Prügeln wird nicht Jeder ohne Unterschied gezüchtigt, sondern nur Freie, und zwar Leute niedern Standes; Leute aus höhern Ständen werden den Prügeln nicht unterworfen, und das ist in Kaiserlichen Rescripten ausdrücklich so verordnet worden. §. 3. Leute, die sich gewöhnlich Jünglinge nennen, pflegen in manchen Städten sich zu geräuschvollen Beifallsbezeugungen bei öffentlichen Schauspielen herzugeben; wenn diese nichts weiter begehen und nicht vorher vom Präsidenten gewarnt worden sind, so werden sie mit Prügeln ausgehauen und entlassen; werden sie, nach solchergestalt erlittener Züchtigung, von Neuem dabei betroffen, so müssen sie mit der Verbannung bestraft werden, zuweilen auch mit der Capitalstrafe, nemlich, wenn sie sich öfters aufrührerisch und tumultuirend benommen, und schon ein Mal ergriffen, nachsichtiger behandelt worden, in derselben Verwegenheit ihrer Absichten beharrt haben. §. 4. Sclaven pflegen, nachdem sie ausgeprügelt worden, ihren Herren zurückgegeben zu werden. §. 5. Im Allgemeinen kann man als Regel aufstellen, dass alle Diejenigen, welche mit Prügeln zu züchtigen verboten ist, dieselbe Ehrenbezeugung geniessen müssen, wie die Decurionen; denn es ist die grösste Inconsequenz, dass Derjenige, den die Kaiserlichen Constitutionen mit Prügeln zu züchtigen verboten haben, zu Bergwerksarbeit verurtheilt werden könne. §. 6. Divus Hadrianus hat folgende Worte rescribirt: Zu Bergwerksarbeit kann Niemand auf Zeit verurtheilt werden, sondern, wer auf Zeit verurtheilt worden, der darf, auch wenn er Bergwerksarbeit verrichtet, nicht als zu Bergwerksarbeit verurtheilt angesehen werden; denn diesem verbleibt die Freiheit ebensowohl, als Denen, die nicht zu immerwährender Strafarbeit verurtheilt werden. Daher gebären auf diese Weise verurtheilte Weiber auch Freie. §. 7. Zur Beschimpfung Jemandes zu einer Statue oder einem Bilde des Kaisers seine Zuflucht zu nehmen, ist verboten, denn da die Gesetze allen Menschen gleichmässig Sicherheit versprechen, so hat man mit Recht angenommen, dass Der, welcher die Zuflucht zur Statue oder zum Bilde des Kaisers nimmt, dies vielmehr zur Beschimpfung eines Andern, als zum eigenen Schutz thue, ausser wer, von Mächtigern festgehalten, aus einem Gefängniss,

oder Verwahrung zu einem Schutz der Art seine Zuflucht genommen hat; diesen muss Verzeihung ertheilt werden. Dass aber Niemand zu Statuen und Bildern seine Zuflucht nehmen solle, hat der Senat beschlossen; auch hat Divus Pius rescribirt, dass, wer zu eines Andern Schimpf des Kaisers Bild umhergetragen habe, in ein öffentliches Gefängniss gesteckt werden soll. §. 8. Jedes Vergehen wider den Freilasser, des Freilassers Sohn, Vater, Verwandten, Ehemann, Ehefrau und andere engverbundene Personen muss härter bestraft werden, als wider fremde Personen. §. 9. Giftmischer[202]) müssen mit dem Tode bestraft, oder, wenn die Achtung vor ihrer Würde Rücksichten gebietet, deportirt werden. §. 10. Wegelagerer, die dabei auf Beute ausgehen, werden den Strassenräubern zunächst gehalten, und wenn sie die Absicht haben, mit Waffen anzugreifen und zu plündern, so werden sie mit dem Tode bestraft, nemlich wenn sie es öfter und an Wegen gethan haben; ausserdem werden sie zu Bergwerksarbeit verurtheilt, oder auf Inseln verwiesen. §. 11. Zum Feuertode werden meistens Sclaven verurtheilt, die dem Leben ihrer Herren nachgestellt haben;[203]) zuweilen auch freie Plebejer und Personen niedern Standes. §. 12. Brandstifter werden mit dem Tode bestraft, wenn sie aus Feindschaft oder um Beute zu machen innerhalb einer Stadt Feuer angelegt haben, und werden meistens lebendig verbrannt; wenn aber eine einzelne Hütte oder ein Landhaus, so werden sie gelinder bestraft. Denn zufällig entstandene Feuersbrünste, welche hätten vermieden werden können, und durch die Nachlässigkeit Derer, bei denen sie entstanden, den Nachbarn zum Verderben gereicht haben, werden nur civiliter verfolgt, sodass Der, welcher Schaden gelitten, wegen seines Schadens Klage erheben mag, oder es findet eine gelinde Strafe statt. §. 13. In Ansehung der Verwiesenen, ist die Stufenfolge der Strafe in einem Edicte des Divus Hadrianus bestimmt, sodass, wenn ein auf Zeit Verwiesener [vorher] zurückkehrt, er auf eine Insel verwiesen wird, wer auf eine Insel verwiesen sie verlassen hat, auf eine Insel deportirt wird, wer aber deportirt worden und entflohen ist, Todesstrafe erleidet. §. 14. Dieselbe Stufenfolge hat derselbe Kaiser rescribirt, soll auch auf die Gefangenen angewendet werden, d. h. wer auf Zeit verurtheilt worden war, soll auf immer verurtheilt werden, wer auf immerwährend, zu Bergwerksarbeit, wer zu Bergwerksarbeit verurtheilt dies begangen hat, der wird mit dem

202) *Venenarii*, s. Duker. *l. l. p.* 426.
203) Activform von *insidiari*, Duker *l. l. p.* 329. ebenso *munerare* für *munerari l.* 6. *de bon. damnat.*

Tode bestraft. §. 15. Berüchtigte Strassenräuber sollen da, wo sie ihr Wesen getrieben, an den Galgen gehenkt werden, wie die Meisten angenommen haben, damit sowohl Andere durch den Anblick von dergleichen Verbrechen abgeschreckt, als auch den Verwandten und Verschwägerten des Ermordeten dadurch, dass die Strafe an derselben Stelle gebüsst wird, wo die Strassenräuber die Mordthaten begangen haben, ein Trost zu Theil werde; Manche haben sie auch dazu verurtheilt, den wilden Thieren vorgeworfen zu werden. §. 16. Unsere Vorfahren haben bei jeder Strafe Sclaven härter als Freie, und Infamirte schwerer als Leute unbescholtenen Rufes gestraft.

29. GAJ. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wer zum Tode verurtheilt wird, verliert auf der Stelle Bürgerrecht und Freiheit; dieser Verlust geht daher dem Tode voran, und dauert oft lange Zeit. Es betrifft dies die Personen, welche verurtheilt worden sind, den wilden Thieren vorgeworfen zu werden; zuweilen werden sie auch nach der Verurtheilung zu dem Ende aufbewahrt, damit sie wider Andere zur peinlichen Frage gezogen werden.

30. MODESTIN. lib. I. *de poen.* — Wenn Jemand Etwas gethan hat, wodurch leichtsinnige Menschen durch abergläubische Furcht erschreckt werden sollten, so hat der Kaiser Marcus rescribirt, dass Menschen dieser Art auf eine Insel verwiesen werden sollen.

31. IDEM lib. III. *de poen.* — Die den wilden Thieren vorgeworfen zu werden Verurtheilten darf der Präsident durch die Volksgunst bewogen nicht entlassen; sondern wenn sie von solcher Stärke und Gewandtheit sind, dass sie werth sind, dem Römischen Volke vorgeführt [204]) zu werden, so muss er bei dem Kaiser anfragen. §. 1. Aus einer Provinz in die andere dürfen aber die Verurtheilten ohne des Kaisers Erlaubniss nicht übergeführt werden, haben Divus Severus und Antoninus rescribirt.

32. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Wenn ein Präsident oder Richter sich so ausgesprochen hat: Du hast gewaltsam gehandelt, so wird er, wenn es im [Verfahren über ein] Interdict gewesen, nicht infamirt werden, noch ihn die Strafe des Julischen Gesetzes treffen, wenn aber in Folge eines Verbrechens, so ist es etwas Anderes. Hat der Präsident den Unterschied nicht ausdrücklich beigefügt, ob nach dem Julischen Gesetze über öffentliche, oder dem Julischen Gesetze über Privatgewaltthätigkeit, so wird es aus [der Beschaffenheit des] Verbrechens abzunehmen sein; wenn aber Jemandem

204) S. Jac. Lectius *l. l. ad h. l.* (*l. l. p.* 150.)

Verbrechen nach beiden Gesetzen zum Vorwurf gemacht worden sind, so wird das gelindere, das über Privatgewaltthätigkeit, zu befolgen sein.

33. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Die Kaiserlichen Brüder haben rescribirt: die zur Tragung von Fesseln verurtheilten Sclaven können, nach Erfüllung ihrer Zeit, Freiheit, Erbschaften und Vermächtnisse erwerben, weil die zeitliche Strafe, die aus dem Urtheil ihren Ursprung nimmt, eine Niederschlagung der Strafe begreift. Wenn die Wohlthat der Freiheit sie aber noch in den Fesseln vorfindet, so stehen rechtlicher Grund und die Worte der Constitution der Freiheit entgegen. Ist jedoch die Freiheit im Testamente ertheilt, und zur Zeit des Erbschaftsantritts die Dauer der Fesseln verflossen, so wird [ein solcher Sclave] ebensowohl rechtlichermaassen als freigelassen betrachtet, wie wenn der Schuldner einen zum Unterpfande bestellten Sclaven freigelassen hätte, und seine Verlassenschaft nach Befreiung des Pfandes angetreten worden wäre.

34. IDEM lib. XVI. *Resp.* — Zu immerwährender öffentlicher Strafarbeit wird kein Sclave verurtheilt, und um so weniger zur zeitlichen. Als nun ein solcher irrthümlich zu zeitlicher Strafarbeit verurtheilt worden war, habe ich geantwortet, es müsse der Sclave seinem Herrn nach Ablauf der Zeit zurückgegeben werden. §. 1. Auch Diejenigen, habe ich mich gutachtlich ausgesprochen, werden der Meinung des Senatsbeschlusses zufolge als Angeber bestraft, die durch eine Zwischenperson dem Angeber die Veranlassung gegeben haben.

35. CALLISTRAT. lib. I. *Quaest.* — Durch Kaiserliche an die Präsidenten erlassene Mandate, wird verordnet, dass Niemand zu immerwährendem Gefängniss verurtheilt werden soll; das hat auch Divus Hadrianus rescribirt.

36. HERMOGEN. lib. I. *Epit.* — Die zur Bergwerksarbeit, aber auch zum Dienst in Bergwerken Verurtheilten werden Sclaven, nemlich Strafsclaven.

37. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Gegen Aufkäufer hat man wegen falschen Gemässes zum allgemeinen Besten des öffentlichen Kornmarktes nach Maassgabe des Vergehens eine ausserordentliche Strafe angenommen.

38. IDEM lib. V. *Sentent.* — Wer aus den Bergwerken des Kaisers oder von kaiserlichen Gelde etwas gestohlen hat, wird mit der Strafe der Bergwerksarbeit oder der Verbannung gestraft. §. 1. Die Ueberläufer zu den Feinden, oder die Verräther unserer Pläne 205) werden entweder lebendig

205) Es ist von denen der Römer im Kriege die Rede.

verbrannt, oder am Galgen aufgehängt. §. 2. Die Rädelsführer bei Aufruhr und Tumult, durch die das Volk in Gährung gesetzt worden, werden nach Maassgabe ihrer Würde entweder am Galgen aufgehenkt, oder den wilden Thieren vorgeworfen, oder auf eine Insel deportirt. §. 3. Wer noch nicht mannbare Jungfrauen verführt, wird, wenn er niedern Standes ist, zur Bergwerksarbeit verurtheilt, wenn höhern Ranges aber auf eine Insel verwiesen, oder verbannt. §. 4. Wer nicht nachgewiesen hat, dass er mit seinem eigenen Gelde gekauft worden sei, kann die Freiheit nicht fodern; er wird vielmehr demselben Herrn zurückgegeben unter der Strafe, ihn in Fesseln zu legen, oder, wenn der Herr es vorzieht, zur Bergwerksarbeit verurtheilt. §. 5. Wer einen Trank zur Fehlgeburt oder einen Liebestrank reicht [206]), der wird, wenn er es auch nicht aus Arglist gethan, dennoch des bösen dadurch gegebenen Beispiels wegen, dafern er niedern Standes ist, zur Bergwerksarbeit verurtheilt, wenn höhern Standes, auf eine Insel verwiesen, und verliert die Hälfte seines Vermögens. Ist dadurch eine Frau oder ein Sclave ums Leben gekommen, so werden sie mit der Todesstrafe belegt. §. 6. Ein Testament, das nach keinem Rechte beständig ist, wird ungestraft unterdrückt; denn es giebt nichts, was aus demselben entweder gefodert werden oder bestehen könnte. §. 7. Wer eines noch Lebenden Testament eröffnet, vorgelesen, und wieder zugesiegelt hat, der haftet durch die Strafe des Cornelischen Gesetzes, und es werden Leute niedern Standes meistentheils zu Bergwerksarbeit verurtheilt, oder solche höhern Standes auf eine Insel deportirt. §. 8. Wenn Einer seinen Geschäftsbesorger überführt hat, er habe Urkunden seines Rechtsstreites dem Gegentheil verrathen, so wird er zu Bergwerksarbeit verurtheilt, wenn er niedern Standes ist, wenn höhern, neben Einziehung der Hälfte seines Vermögens, für immer verwiesen. §. 9. Wer bei ihm niedergelegte Urkunden dem Einen in Abwesenheit des Andern herausgegeben, oder dem Gegner verrathen hat, der wird nach Ansehen der Person entweder zu Bergwerksarbeit verurtheilt, oder auf eine Insel deportirt. §. 10. Wenn angegeben wird, es seien die Richter ohne Tribunal [207]) mit Geld bestochen worden, so werden sie meistentheils vom Präsidenten aus der Curie gestossen, oder verbannt, oder auf Zeit verwiesen. §. 11. Der Soldat, der mit einem Schwerte, das ihm gegeben worden, aus dem Gefängniss ausbricht, wird mit dem Tode bestraft.

206) S. Marquard. Freher. *Παρεργων lib. I. c.* 17. (*T. O. I.* 883.)

207) *Judices pedanei.*

Dieselbe Strafe trifft Den, der Denjenigen, welchen er bewachte, verliess. §. 12. Der Soldat, welcher Hand an sich selbst legt, ohne die That zu vollbringen, wird, wenn er es nicht aus Unerträglichkeit eines Schmerzes, oder einer Krankheit, oder irgend eines Trauerfalls wegen, oder aus einem andern Grunde gethan hat, mit dem Tode bestraft, ausserdem muss er mit Schimpf entlassen werden.

39. TRYPHON. lib. X. *Disput.* — Cicero hat in der Rede für den Cluentius Avitus also gesagt: es sei eine gewisse Milesierin, während er in Asien gewesen, darum wegen Capitalverbrechens verurtheilt worden, weil sie gegen Empfang von Geld vom zweiten Erben [208]) sich die Leibesfrucht durch Arzneien abgetrieben habe. Auch wenn Eine nach der Ehescheidung ihrer Leibesfrucht Gewalt angethan habe, weil sie schwanger gewesen, um dem Ehemanne, ihrem nunmehrigen Feinde, keinen Sohn zu gebähren, haben unsere verehrungswürdigsten Kaiser rescribirt, solle sie mit zeitlicher Verbannung bestraft werden.

40. PAUL. lib. III. *Decret.* — Den Metrodorus, der wissentlich einen fliehenden Feind aufgenommen hatte, fand man für gut, auf eine Insel zu deportiren, den Philoctetes, der einen solchen nicht unwissentlich verborgen zu haben lange Zeit leugnete, auf eine Insel zu verweisen [209]).

41. PAPIN. lib. II. *Defin.* — Die Sanction [210]) eines Gesetzes, welche zuletzt Denen eine bestimmte Strafe auferlegt hat, die den Vorschriften des Gesetzes nicht gehorcht haben, scheint nicht auf diejenigen Fälle Rücksicht zu nehmen, für welche durch das Gesetz selbst ausdrücklich eine Strafe vorgeschrieben worden ist; es wird auch nirgends bezweifelt, dass [im übrigen gesammten Rechte die Art der Gattung derogire [211]).] Es ist auch wahrlich ganz unwahrscheinlich, dass ein Verbrechen in demselben Gesetze nach verschiedenen Ansichten gestraft werden solle.

42. HERMOGEN. lib. I. *Epit.* — Durch die Auslegung der Gesetze müssen die Strafen vielmehr gemildert, als verschärft werden.

43. PAUL. lib. I. *Respons.* — Der Kaiser Antoninus hat an Aurelius Atilianus rescribirt: Der Präsident kann über die Zeit seiner Verwaltung Niemandem die

208) Substituirten.

209) S. Cujac. *ad l.* 8. *D. qui test. facere poss. Opp. T. II. p.* 207. Fernand. de Retes *ad tit. de int. et releg. Lib. I. c.* 2. (*T. O. V. p.* 1196.)

210) Bekanntlich der Schlusstheil jeden Gesetzes.

211) D. h. die specielle Vorschrift der generellen.

Ausübung seiner Kunst untersagen. §. 1. Derselbe hat rescribirt, wer durch eigene Schuld den Decurionenrang verloren habe, könne zur Vermeidung von Strafen nicht den Decurionenrang seines Sohnes in Anspruch nehmen.

Zwanzigster Titel.

De bonis damnatorum.

(Vom Vermögen der Verurtheilten.)

1. CALLISTRAT. lib. I. *de jure Fisci.* — Durch die Verurtheilung wird das Vermögen confiscirt, sobald entweder das Leben, oder das Bürgerrecht abgesprochen, oder die Herabsetzung zum Sclaven ausgesprochen wird. §. 1. Auch Diejenigen, welche vorher empfangen und nach der Verurtheilung geboren worden sind, erhalten ihren Antheil [212]) an dem Vermögen ihrer verurtheilten Väter. §. 2. Den Kindern wird aber nur dann ein Antheil zugestanden, wenn sie in rechtmässiger Ehe geboren worden sind. §. 3. Den Kindern Dessen, dem nur die Hälfte seines Vermögens genommen worden ist, werden keine Antheile gegeben, und das haben auch die kaiserlichen Gebrüder rescribirt.

2. Idem lib. VI. *de cognition.* — Nicht gleich, sobald Jemand in das Gefängniss gesetzt worden, darf ihm sein Vermögen genommen werden, sondern erst nach der Verurtheilung, und das hat Divus Hadrianus rescribirt.

3. ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — In fünf Fällen wird der Frau, falls sie nach einem dieser Gesetze verurtheilt worden, ihre Mitgift confiscirt, wegen Majestätsverbrechen, öffentlicher Gewaltthätigkeit, Verwandtenmord, Vergiftung und wegen Mord.

4. PAPIN. lib. II. *de Adulter.* — Es hat übrigens der Ehemann alle und jede Klagen wider den Fiscus unverkürzt.

5. ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn sie aber nach einem andern Gesetze mit dem Tode bestraft worden ist, welches die Mitgift nicht confiscirt, so ist es gegründet, dass, weil sie zuvor Strafsclavin wird, die Mitgift dem Ehemann zufalle, als wäre sie tod. §. 1. Wenn hingegen eine Haustochter deportirt worden ist, so, sagt Marcellus (und er hat vollkommen Recht), werde die Ehe durch die Deportation nicht durchaus aufgelöst, denn, da die Frau frei bleibt, so ist kein Hinderniss vorhanden, dass der Mann die Zuneigung eines Ehemannes, und die Frau die Gesinnung einer Ehefrau behalte. Hegt also die Frau die Gesinnung, vom Manne sich trennen zu wollen, dann, sagt Marcellus, könne der Vater wegen

212) D. h. die Hälfte, die den Kindern zugestanden wird.

der Mitgift Klage erheben; sei sie aber eine Hausmutter, und inzwischen während bestehender Ehe deportirt worden, so verbleibe die Mitgift dem Ehemanne, wenn aber nachher die Ehe aufgelöst worden, so könne sie klagen, indem mit Rücksicht auf die Humanität die Klage jetzt erst als entstanden anzusehen sei.

6. ULP. lib. X. *de off. Procons.* — Divus Hadrianus hat an Aquilius Bradua folgendes Rescript erlassen: Welchergestalt das Wort *pannicularia*[213]) zu verstehen sei, erhellt aus dem Namen selbst; denn Niemand wird richtig behaupten können, dass *pannicularia* das Vermögen der Verurtheilten bezeichne, noch wird, wenn Jemand einen Gürtel um sich gehabt, Einer diesen sich sofort aneignen dürfen, sondern blos die Kleidung, womit er angethan war, oder die Geldstücken in seiner Tasche[214]), die er zu seinem Lebensbedarf bei sich trug, oder leichte Ringe, d. h. solche, die fünf Goldstücke an Werth nicht übertreffen; sonst, wenn ein Verurtheilter am Finger einen Sardonyx oder einen andern Juwel von grossem Werth, oder eine Schuldverschreibung über eine bedeutende Summe Geldes im Busen stecken gehabt hat, so wird dies ohne alles Recht dazu unter dem Vorwande, es gehöre zu den *pannicularia*, zurückbehalten werden. *Pannicularia* heisst also Das, was der in's Gefängniss Gesetzte bei sich führt, *spolia* [hingegen heisst Das], womit Jemand angethan ist, wenn er zum Erleiden der Strafe abgeführt wird, wie auch die Benennung schon selbst zeigt[215]);

213) Duker. *l. l. p.* 425. s. auch Peter Perennon. *Animadvers. et l. I. c.* 13. (*T. O. I. p.* 609.) Dieser sagt: *Qui rei capitalis erant criminis, sordida squalidaque veste induebantur; — hujusmodi autem vestis erat pannis consuta. A pannis igitur pannicularia dicta, quae sunt vestes quibus in reatu criminali constitutus induebatur, vel, ut ait* Ulp., *sunt quae receptus in custodiam secum attulit.* Vgl. auch Scip. Gentil. *Orig. ad P. lib. sing. v. pannic.* (*T. O. IV.* 1381.) — Die von Perennon. vorgeschlagene Interpunction in dem nach dem Rescripte folgenden Satze hat unser Text angenommen. — *Zona* ist ein Gürtel, worin sich kostbare Sachen befanden, Gold- und Silbergeld in grösserer Anzahl, Etuis, Necessairs u. s. w. s. Scip. Gentil. *Parerg. ad P. l. I.* 22. (*T. O. V. p.* 1296.)

214) Ich lese hier nach der Florent.: *Aut nummulos in veteralem*, wofür Cujac. *Obs.* X. 26. *ventralem* substituirt; wegen der Erklärung verweise ich auf diesen.

215) Heinecc. *ad* Brisson. *h. v. spoliari enim dicuntur rei, a quibus supplicium sumitur, l. VIII.* 32.

es dürfen die Trabanten[216]) sich dessen nicht eigenmächtig anmaassen, noch die Gehülfen[217]) Das verlangen, dessen der [Missethäter] entkleidet wird, in dem Augenblick wo er bestraft worden ist. Diesen Umstand dürfen die Präsidenten nicht zu ihrem Vortheil auslegen, jedoch ebensowenig leiden, dass die Gehülfen oder die Gefangenenaufseher dieses Geld verzehren, sondern es muss zu den Ausgaben aufbewahrt werden, die der Präsident vermöge seiner amtlichen Stellung zu machen hat, z. B. diesen oder jenen Unterbeamten eine Ergötzlichkeit[218]) zufliessen zu lassen, oder den Soldaten, die sich brav benommen, Geschenke davon zu geben, oder auch Ausländern, die zu ihm kommen, entweder in Gesandschafts- oder andern Geschäften, Präsente zu machen. Meistens haben die Präsidenten die daraus gesammelten Gelder an den Fiscus überschickt; das ist die Sorgfalt zu weit getrieben, indem es hinreichend ist, wenn er es nur nicht zu eigenem Nutzen verwendet, sondern davon zum Besten seiner Amtsstelle Verwendung gemacht hat.

7. PAUL. lib. sing. *de port., quae lib. damn. conced.* — Da ein naturrechtlicher Grund, wie ein stillschweigendes Gesetz, den Kindern die Verlassenschaft der Eltern zuerkennt, indem es sie zu der ihnen gleichsam gebührenden Erbfolge beruft, weshalb ihnen auch im bürgerlichen Rechte der Namen von Notherben gegeben worden ist, und sie selbst nicht einmal durch den Willen des Vaters, ausser aus wohlverdienten Gründen von dieser Erbfolge ausgeschlossen werden können, so ist es für der Billigkeit angemessen erachtet worden, auch in dem Fall, wo die Verurtheilung wegen einer Strafe der Eltern das Vermögen einzieht, auf die Kinder Rücksicht zu nehmen, damit nicht durch das Verbrechen eines Andern Die selbst Strafe büssen müssen, welche keine Schuld trifft und zuweilen in die grösste Dürftigkeit gerathen. Man hat diesen Grundsatz mit der Beschränkung angenommen, dass Diejenigen, welche zum gesammten Vermögen durch Erbgang gelangt sein

216) *Speculatores*, s. bes. Cujac. *Obs. VI.* 33. u. Gothofred. Bemerk. Luther übersetzt in Ev. Marc. *VI.* 27. *σπεκουλάτωρα*, Henker. Vgl. auch Heinecc. *ad* Brisson. *h. v.* Die obige allgemeine Beziehung scheint nicht unpassend, da der Begriff weg ist.

217) *Optio*, Brisson. §. 3., Cujac. *l. l.* es ist wohl hier eine Art von Gerichtsdienern oder Häschern zu verstehen, vielleicht Soldaten, die zu verschiedenen vorfallenden Diensten gebraucht wurden.

218) *Chartiaticum* (Flor.), s. Cujac. *Obs. IV.* 18., Budaeus *l. l. p.* 77. eigentlich Papiergeld, d. h. Geld zu Papier. (Ein Trinkgeld wird ja auch nicht immer vertrunken.)

würden, davon die ihnen bewilligten Antheile [219]) erhalten. §. 1. Wenn wider einen Freigelassenen eine Strafe verhängt worden ist, so darf seinem Freilasser Das, was er von seinem Vermögen erhalten würde, wenn Der, welcher bestraft worden, natürlichen Todes gestorben wäre, nicht entrissen werden; der übrige Theil des Vermögens, der dem Freilasser nicht gebühren wird, wird vom Fiscus in Anspruch genommen werden können. §. 2. Die Antheile an dem Vermögen der Verurtheilten werden den angenommenen Kindern, wenn die Annahme an Kindesstatt nicht in betrügerischer Absicht geschehen ist, billigerweise, ebensowohl als den natürlichen Kindern zugestanden. In betrüglicher Absicht geschehen erscheint eine Annahme an Kindesstatt dann, wenn Jemand auch nicht erst nach eingetretener Versetzung in Anklagestand, sondern [vorher, jedoch] bei schon verzweifelten Umständen, und aus Besorgniss der bevorstehenden Anklage zu dem Ende an Kindesstatt angenommen hat, um von dem Vermögen, welches zu verlieren er besorgte, einen Theil zu retten. §. 3. Wenn der Verurtheilte mehrere Kinder hat, so werden Beispiele angeführt, wonach den mehreren Kindern das ganze Vermögen des Verurtheilten zugestanden worden ist. Es hat auch Divus Hadrianus in diesem Sinne folgendes Rescript erlassen: Die Anzahl der Kinder des Albinus stimmt mich zu ihren Gunsten, indem ich das Reich lieber durch Vermehrung der Unterthanen als durch Summen Geldes bereichern will; darum, will ich, soll ihnen ihr väterliches Gut zugestanden werden, das dann ebensoviel Besitzer [als Kinder sind] erhält, wenn sie auch das ganze Vermögen erhalten haben [220]). §. 4. Ausserdem werden die Antheile der Kinder

219) Heisst hier die Hälfte, s. *l.* 10. *Cod. eod.* Gothofr. S. bes. Bynkersh. *Obs. II.* 16.

220) Ich stimme völlig mit Bynkersh. *Obs. II.* 16. überein, welcher sagt: *Ceterum me, et puto alios, suspendit lectio in f.* §. 3.: „*Quae manifestabunt tot possessores, etiamsi acceperint universa.*" — Ihm selbst sagt die Conjectur *manifesta dabunt* am meisten zu, [und das soll dann heissen: *Licet omnia paterna liberis concedantur, certum tamen est, ea dare tot possessores* (das wäre dann also zu verstehen wie unser 2mal 2 giebt 4!) *quot sunt liberi, neque adeo diviso patrimonio, tantum ab his metum esse, quam ab uno, si solus cuncta ferat.* Oder, meint er, man könne auch *manifestare* für *manifeste facere* verstehen, *quod utique sensum non habet.* Er hält Emendation für unerlässlich. Wieling *Lect. p.* 140., wie öfters, nichts sagend, giebt sich das Ansehen, als widerspreche er Bynkersh. ungern, und will die *ratio verborum* darin finden: *ut facta divisione sua fiscus indignis eriperet;* es könne daher der Fiscus sein Recht geltend machen. Ehe ich so zu interpretiren suchte, würde ich

dadurch, was der Verurtheilte durch seine Missethat erworben hat, nicht vermehrt werden, z. B. wenn er einen Verwandten hat um's Leben bringen lassen, und seine Verlassenschaft angetreten, oder den Nachlassbesitz erhalten hat; denn das hat Divus Pius rescribirt. Dem entsprechend hat derselbe Kaiser auch rescribirt, als eine Haustochter überführt wurde, Den mit Gift getödtet zu haben, von dem sie zur Erbin eingesetzt worden war, dass, wenn sie auch auf Befehl des Vaters, in dessen Gewalt sie stand, die Erbschaft angetreten habe, dieselbe doch dem Fiscus verfalle [221]). §. 5. Was nach der Verurtheilung erworben worden, fällt, wenn Der, dessen Vermögen confiscirt worden, verwiesen worden ist, an dessen im Testamente eingesetzte Erben, oder an seine Intestaterben; denn der auf eine Insel Verwiesene hat Testamentsfähigkeit, sowie alle übrigen Rechte. Ist er hingegen deportirt worden, so kann er, weil er das Bürgerrecht verloren hat, keinen Erben haben, und was er erworben, fällt an den Fiscus.

8. MARCIAN. lib. — Auch wird den Kindern der Freilasser das Recht der Freilasserschaft an dem Vermögen des väterlichen Freigelassenen, welches confiscirt worden, unverkürzt vorbehalten. Wenn der Freigelassene einen Sohn seines Freilassers hat, so hat der Fiscus an dem Antheile des Sohnes des Freilassers keinen Theil. §. 1. Wenn aber des Freilassers Sohn durch einen vorhandenen Sohn des Freigelassenen ausgeschlossen wird, so hat der Fiscus noch weit weniger Recht, weil die Söhne des Freigelassenen zwar des Freilassers Sohn ausschliessen, dieser selbst aber den Fiscus ausschliesst. §. 2. Auch wenn des Freilassers Sohn den Nachlassbesitz nicht fodern will, wird der Fiscus von dem Antheile, der ihm von dem Vermögen des väterlichen Freigelassenen gebührt, ausgeschlossen. §. 3. Das Vermögen eines Verwiesenen wird nicht confiscirt, ausser wenn es in dem Urtheile ausdrücklich festgesetzt worden, allein die Rechte der Freigelassenen können ihm auch nicht durch einen ausdrücklich darauf bezüglichen Urtheilsspruch entzogen werden, weil diese dem Verwiesenen nur der Kaiser entziehen kann. §. 4. Wenn der Vater, der für seine Tochter eine Mitgift bestellt hat, verurtheilt wird, so gebührt dem Fiscus nichts, wenn auch nachher die Tochter in stehender Ehe gestorben ist, in welchem Falle sonst die

lieber gestehen, dass ich die Sache nicht begreifen könne. Soviel ist klar, dass Bynkersh. noch am Erträglichsten interpretirt; was aber der Kaiser mit den letzten Worten sagen will, ist mir zur Stunde nicht klar.

221) Von hier an bis zu Ende des Tit. folgt Ergänzung des Cujac. s. *Obs. VI.* 23. u. die Note bei Gothofr. u. in der Gött. C. J. Ausgabe. Die Stelle ist also unglossirt.

profecticische [222]) Mitgift an den Vater zurückfällt; sie wird also dem Ehemann verbleiben,

9. CALLISTRAT. lib. — es müsste denn bewiesen werden, der Vater habe aus Besorgniss der Verurtheilung für seine Kinder zur Bevortheilung des Fiscus gesorgt.

10. MARCIAN. lib. — Auch wenn der Vater für seine Tochter eine Mitgift versprochen hat, und verurtheilt worden ist, wird dem Manne die Klage auf die Mitgift aus des Vaters Vermögen wider den Fiscus ertheilt. §. 1. Wenn der Vater nach Auflösung der Ehe der Tochter verurtheilt worden ist, so wird, wenn dies geschehen, nachdem die Tochter darin gewilligt hat, dass er die Mitgift zurückfodern möge, der Fiscus dieselbe zurückfodern, wenn aber vor der Einwilligung, so hat die Tochter selbst die Rückfoderung der Mitgift.

11. Idem lib. — Wenn ein Verurtheilter appellirt hat, und während obschwebender Appellation gestorben ist, so wird sein Vermögen nicht confiscirt, denn es gilt auch dessen zweites Testament. Das Nemliche gilt, wenn seine Appellation nicht angenommen wird. §. 1. Der Angeschuldigte kann, ausser wenn wegen Majestätsverbrechens, sein Vermögen verwalten, Schulden bezahlen und Foderungen annehmen, wenn sie ihm im guten Glauben gezahlt werden; nach geschehener Verurtheilung wird aber Das widerrufen, was zur Bevortheilung des Fiscus geschehen.

Einundzwanzigster Titel.

De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.

(*Von dem Vermögen Derer, die vor dem Erkenntnisse sich entweder entleibt, oder den Ankläger bestochen haben.*)

1. ULP. lib. VIII. *Disput.* — In Ansehung von Capitalverbrechen haben die Kaiser decretirt, schade es Dem, der seinen Gegner bestochen hat, nichts, jedoch blos in denen, welche die Todesstrafe nach sich ziehen; denn sie glaubten, es müsse Dem Verzeihung zu Theil werden, der sein Blut um jeden Preis losgekauft haben wolle.

2. MACER lib. II. *Publ.* — Die Kaiser Severus und Antoninus an Julius Julianus: Diejenigen, welche von den Strassenräubern [als Mitgenossen] [223]) genannt worden, und nachdem sie die Ankläger bestochen, gestorben sind, hinterlassen, als seien sie des

222) S. *l.* 5. *de jur. dot.*
223) S. Cujac. *Obs. VI.* 24.

Verbrechens geständig, vernünftigerweise ihren Erben keine [Befugniss zur] Vertheidigung. §. 1. Wenn Derjenige, wegen dessen Strafe dem Kaiser berichtet worden, etwa weil er Decurio gewesen, oder auf eine Insel hat deportirt werden sollen, vor Erfolg des Rescripts mit Tode abgegangen ist, so kann die Frage entstehen, ob es scheine, er sei vor dem Erkenntniss gestorben? Als Entscheidungsgrund dient der Senatsbeschluss, der in Bezug auf Diejenigen, welche nach Rom geschickt vor dem Erkenntniss gestorben sind, errichtet worden ist, und dessen Worte also lauten: Da Niemand für das Jahr als verurtheilt betrachtet werden kann, bevor über ihn zu Rom ein Verfahren eingeleitet worden, und der Spruch Rechtens erfolgt ist, und keines Verstorbenen Nachlass confiscirt werden darf, bevor nicht seinwegen zu Rom erkannt worden ist, so dürfen die Erben diesen Nachlass in Besitz nehmen.

3. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Wer angeklagt worden, oder auf dem Verbrechen ergriffen aus Furcht vor der bevorstehenden Anklage sich selbst entleibt hat, hat keinen Erben. Doch hat Papinianus im sechzehnten Buche seiner Gutachten so geschrieben: „Diejenigen, welche eines Verbrechens noch nicht angeklagt, Hand an sich gelegt haben, deren Vermögen könne nicht confiscirt werden; denn nicht das Verbrecherische der That [224]) sei strafbar, sondern man habe nur angenommen, dass die Furcht des Gewissens in dem Angeklagten, als habe er gestanden, hafte [225]);" sie müssen daher entweder in Anklagestand versetzt, oder auf dem Verbrechen ergriffen worden sein, dass, wenn sie sich selbst entleibt, ihr Vermögen confiscirt werden kann. §. 1. Wie aber Divus Pius rescribirt hat, darf das Vermögen Dessen, der sich während des Anklagestandes entleibt hat, nur dann confiscirt werden, wenn er eines solchen Verbrechens angeklagt war, das, wenn er verurtheilt worden wäre, Tod oder Deportation nach sich gezogen haben würde. §. 2. Derselbe hat rescribirt: Wer eines mässigen Diebstahls wegen angeklagt worden und sich erhenkt habe, dessen Lage sei nicht von der Art, dass sein Nachlass seinen Erben entzogen werden dürfte, sowenig er ihm selbst entzogen werden würde, wenn der Diebstahl gegen ihn bewiesen worden wäre. §. 3. Man kann daher den Verlust des Vermögens Dessen, der sich selbst entleibt

224) D. h. der Selbstmord selbst, s. Eckhard *l. l. p.* 269. *sq.*

225) S. ganz bes. Eckhard *Hermen. p.* 268. 269. u. Jos. Nerii *Analect. II.* 36. (*T. O. II.* 486.); es ist unter That der Selbstmord gemeint.

hat, durch Confiscation darauf beschränken, wenn er in ein solches Verbrechen verwickelt war, dass, wenn er überführt worden wäre, er sein Vermögen verloren haben würde. §. 4. Wer aber aus Lebensüberdruss, oder Ungeduld irgend eines Leidens, oder auf andere Weise sein Leben geendigt hat, der, hat Divus Antoninus rescribirt, habe einen Nachfolger. §. 5. Auch hat Divus Hadrianus [in Bezug auf einen vorgekommenen Fall] rescribirt, dass der Vater, der sich entleibt habe, weil es hiess, er habe seinen Sohn ermordet, vielmehr aus Schmerz über den Verlust des Sohnes seinem Leben ein Ende gemacht zu haben scheine, und daher sein Vermögen nicht confiscirt werden dürfe. §. 6. Es wird übrigens hier in der Art ein Unterschied gemacht, dass es darauf ankommt, aus welchem Grunde sich Jemand entleibt, sowie wenn die Frage erhoben wird, ob Der, wer Hand an sich selbst gelegt, und es nicht vollführt hat, gestraft werden müsse, als habe er das Urtheil über sich selbst gesprochen? Denn er ist allemal strafbar, sobald er es nicht aus Lebensüberdruss, oder veranlasst durch die Ungeduld irgend eines Leidens gethan hat. Und er wird allerdings mit Recht gestraft, wenn er sich ohne Grund entleibt hat, denn wer seiner selbst nicht schont, der schont Anderer noch viel weniger. §. 7. Wer aber bei noch ungewissem Ausgang seiner Sache im Gefängniss oder nach geschehener Bürgenstellung gestorben ist, dessen Vermögen darf, wie durch kaiserliche Mandate vorgeschrieben worden, nicht confiscirt werden. §. 8. Das aber ist die Frage, ob, wenn Jemand ohne vorangegangenen rechtmässigen Grund sich im Anklagestande selbst entleibt hat, und die Erben bereit sind, seine Sache zu übernehmen und die Unschuld des Verstorbenen nachzuweisen, diese gehört werden müssen, und der Nachlass nicht eher vom Fiscus in Beschlag genommen werden dürfe, als bis das Verbrechen bewiesen worden, oder ob er jeden Falls confiscirt werden müsse? Allein Divus Pius hat an Modestus Taurinus rescribirt: Wenn die Erben zur Uebernahme der Sache bereit seien, so dürfe das Vermögen nicht confiscirt werden, sobald nicht das Verbrechen bewiesen worden sei.

Zweiundzwanzigster Titel.

De interdictis et relegatis et deportatis.

(*Von Denen, welchen der Aufenthalt irgendwo verboten ist, den Verwiesenen und Deportirten.*)

1. POMPON. lib. IV. *ad Sabin.* — Ein Hauptstück aus dem Rescripte des Divus Trajanus an Didius Secundus: Ich weiss, dass das Vermögen der Verwiesenen

durch die Habsucht der frühern Zeiten für den Fiscus in Anspruch genommen worden ist, allein meiner Gnade hat es anders gefallen, und darum habe ich wegen des verbesserten Zeitgeistes in moralischer Hinsicht unter andern auch dieses erlassen[226]).

2. MARCIAN. lib. XIII. *Inst.* — Dass ein Deportirter nicht freilassen könne, hat Divus Pius rescribirt.

3. ALFEN. lib. I. *Epit.* — Derjenige, wer das Bürgerrecht verloren hat, entzieht seinen Kindern weiter nichts an Rechten, als was von ihm auf sie übergegangen sein würde, wenn er testamentslos im Besitz des Bürgerrechts gestorben wäre, d. h. seinen Nachlass, die Freigelassenen, und was sich sonst von der Art vorfindet; was aber nicht vom Vater, sondern vom Geschlecht, vom Staat und von den Naturgesetzen ausgeht, das bleibt ihnen unversehrt; daher werden die Brüder gesetzmässige Erben der Brüder sein und die Vormundschaften und Erbschaften ihrer Agnaten[227]) erhalten; denn diese hat ihnen nicht ihr Vater, sondern dessen Vorfahren verliehen.

4. MARCIAN. lib. II. *Inst.* — Die auf eine Insel Verwiesenen behalten ihre Kinder in ihrer Gewalt, weil sie auch alle ihre übrigen Rechte behalten, denn sie dürfen nur nicht aus der Insel sich entfernen. Sie behalten auch ihr ganzes Vermögen, ausser wenn ihnen Etwas [durch ausdrückliche Bestimmung im Erkentniss] genommen worden ist; denn es kann Denen, die in immerwährende Verbannung verurtheilt oder verwiesen worden sind, der [Richter] einen Theil ihres Vermögens durch das Erkenntniss entziehen.

5. IDEM lib. I. *Regul.* — Die Verweisung ist von dreifacher Art: entweder ein Verbot bestimmter Orte, oder die

226) Unser Text folgt der *insignis licentia* Haloandri. Man hat an dem Text und der Interpretation der abweichenden Vulg. u. Flor. manches versucht, s. Jacob. Curt. *l. l. lib. IV. c.* 11. (*h. l. p.* 255.), Ev. Otton. *praef. ad Thes. T. V. p.* 17. u. Nicol. Anton. *de jur. Exul. l. XXIV.* §. 22. (*T. M. III.* 112.) Der Sinn läuft übrigens in Allen auf Eins hinaus.

227) Es ist mir zum Vorwurf gemacht worden, dass ich *Agnatus* nicht durch Schwertmagen übersetzt habe. Aber dies ist ein völlig veralteter Ausdruck; dann hätte Spillmagen und viele andere Begriffe aus dem deutschen Rechte denselben Anspruch, gebraucht zu werden. Ich glaube, dass ich nicht nöthig habe, mich über diese Unzulässigkeit auszulassen. Auf der andern Seite erkenne ich aber recht wohl an, dass Seitenverwandter zweideutig und nicht genau genug den Begriff giebt. Ich habe daher Agnaten angenommen.

weite Verweisung[228]), sodass alle Orte ausser einem bestimmten verboten werden, oder die Anweisung des Aufenthalts auf einer Insel, d. h. die Verweisung auf eine Insel.

6. Ulp. lib. IX. *de off. Procons.* — Zu den Strafen gehört auch die Deportation auf eine Insel, welche Strafe das Römische Bürgerrecht entzieht. §. 1. Das Recht der Deportation auf eine Insel ist den Provinzialpräsidenten nicht verliehen, obwohl es dem Präfecten der Stadt Rom gegeben wird; denn das ist in einem Briefe des Divus Severus an Fabius Cilo, Präfecten der Stadt Rom, ausdrücklich gesagt. Sobald daher die Provinzialpräsidenten der Meinung sind, Jemanden auf eine Insel deportiren zu müssen, so müssen sie selbst ihn dessen würdig erachten[229]), seinen Namen aber dem Kaiser schriftlich anzeigen, dass er auf eine Insel deportirt werden möge, dem Kaiser aber dergestalt mittels vollständigen Berichts über die Sache[230]) schriftliche Anzeige machen, dass derselbe daraus entnehmen könne, ob seiner Meinung Platz gegeben, und [der Verbrecher] auf eine Insel deportirt werden müsse; in der Zwischenzeit aber, während der Bericht erstattet wird, muss [der Präsident] befehlen, ihn im Gefängniss festzuhalten. §. 2. Decurionen der Provinzialstädte müssen wegen Capitalverbrechen deportirt oder verwiesen werden, haben die kaiserlichen Brüder rescribirt. So haben sie auch einen gewissen Priscus, dem Mord und Brandstiftung Schuld gegeben worden, und welcher vor der peinlichen Frage gestanden hatte, auf eine Insel zu deportiren anbefohlen.

7. Idem lib. X. *de off. Procons.* — Der Verwiesenen sind zwei Classen; manche nemlich werden auf eine Insel verwiesen, manche blos einfach, sodass ihnen [bestimmte] Provinzen verboten werden, ohne dass ihnen eine Insel angewiesen wird. §. 1. Auf eine Insel können die Provinzialpräsidenten verweisen, und zwar dergestalt, dass, wenn sie eine

228) Ueber diese Stelle hat man sich sehr gestritten und emendirt. Budaeus, und Cujac. wollen: *ut lata fuga aut etc.* (wo dann *interdicatur* herausfällt); allerdings scheint der Begriff von *lata fuga* (s. bes. Nicol. Anton. *l. l. c.* 10. *l. l. p.* 30.) für die *interdictio certorum locorum* viel passender; allein mit Gerard. Noodt *Probab. III.* 3. eine Tautologie in den Worten von *aut lata fuga* bis zum Ende zu finden und darum wegen *l.* 7. *pr. eod.* statt *triplex duplex* zu lesen, ist doch wohl zu gewagt. Denn ich verstehe *l.* 7. von der *Relegatio* im Besondern, *l.* 5. aber von der Verweisung im Allgemeinen, worunter die Deportation und Exil gehört. Ich habe später gefunden, dass Ulr. Huber *Digress. P. II. Lib. I. c.* 24. ders. Ansicht zu sein scheint; vgl. noch *l.* 2. *de publ. judic.*

229) *Annotare*, ist = *dignum judicare poena*, Brisson *l. v.*

230) *Missa plena opinione*, s. bes. Bynkershoek *Obs. VI.* 22.

Insel unter sich haben, d. h. die zum Umfang ihrer Provinz gehört, welche sie verwalten, sie auch eine Insel im Besondern anweisen und auf dieselbe verweisen können, wenn sie aber keine haben, zwar rechtlich die Verweisung auf eine Insel aussprechen mögen, jedoch dann dem Kaiser schreiben müssen, dass er selbst eine Insel anweisen solle. Im übrigen können sie nicht auf die Insel verweisen, welche nicht zu der Provinz gehört, der sie vorstehen. Bis dahin, dass der Kaiser eine Insel anweist, muss der Verwiesene einem Soldaten übergeben werden. §. 2. Zwischen Deportirten und Verwiesenen ist der Unterschied, dass Verweisung auf eine Insel sowohl auf Zeit, wie für immer verhängt werden kann. §. 3. Uebrigens mag Jemand auf Zeit oder auf immer verwiesen worden sein, er behält sowohl das Römische Bürgerrecht, als er verliert auch die Testamentsfähigkeit nicht. §. 4. Den auf Zeit Verwiesenen darf weder ihr ganzes Vermögen noch ein Theil entzogen werden, wie aus einigen Rescripten erhellt, und es sind die Urtheilssprüche Derer getadelt worden, die den auf Zeit Verwiesenen ihr Vermögen ganz oder zum Theil entzogen haben, ohne dass jedoch die also gefällten Erkenntnisse wieder umgestossen worden sind. §. 5. In der Provinz Egypten giebt es eine besondere Art von Verweisung auf eine Insel, nemlich die Verweisung auf eine Oasis [231]. §. 6. So wenig [ein Präsident] das Recht hat, auf eine Insel zu verweisen, die nicht unter ihm steht, hat er auch das Recht, in eine nicht unter ihm stehende Provinz zu verweisen. §. 7. So kann also der Präsident von Syrien zwar nicht nach Macedonien verweisen, wohl aber ausserhalb seiner Provinz. §. 8. Er kann ferner Jemanden so verweisen, dass er in einem bestimmten Theile der Provinz sich aufhalten, also etwa sich nicht aus einer bestimmten Stadt oder Gegend entfernen solle. §. 9. Auch weiss ich Fälle, dass Präsidenten in wüstere Gegenden der Provinz zu verweisen pflegten. §. 10. Nur seine Provinz, welcher er vorsteht, kann [der Präsident] verbieten, keine andere; und so haben auch die Kaiserlichen Brüder in einem Rescripte gesagt. Daraus folgte, dass, wer aus der Provinz, wo er seinen Wohnsitz hatte, verwiesen worden war, sich in seiner Heimath aufhalten durfte. Allein unser Kaiser hat mit seinem kaiserlichen Vater diesem Umstande abgeholfen, denn dieselben haben an Mäcius Probus, Präsidenten der Provinz Spanien, rescribirt: dass der Präsident, welcher der Provinz vorsteht, worin Jemand seinen Wohnsitz hat, ihm auch diejenige Provinz ver-

231) S. Cujac. *Obs. VI.* 27. Die Benennung, heutzutage noch üblich, ist bekannt.

bieten dürfe, woraus er gebürtig sei. Es sind aber billig auch Diejenigen in die Vorschrift des Rescripts miteinbegriffen, welche nicht Einwohner der Provinz sind, worin sie verbrochen haben. §. 11. Es ist bezweifelt worden, ob [ein Präsident] Jemandem die Provinz verbieten könne, woraus er gebürtig ist, wenn er selbst der Provinz vorsteht, worin jener wohnt, während er ihm die seinige nicht verbietet (wie in der Regel sie Italien zu verbieten pflegen, die Heimath aber nicht verbieten), oder ob er in Folge dessen auch die Provinz verboten zu haben scheine, der er vorsteht? Letzteres ist vorzuziehen. §. 12. Umgekehrt aber hat der [Präsident] der Heimath nicht das Recht erlangt, die Provinz zu verbieten, welche Der, der verwiesen wird, bewohnt. §. 13. Nimmt man die Meinung an, dass Der, welcher in einer andern Provinz verbrochen hat, von dem verwiesen werden könne, welcher der Provinz vorsteht [worin er wohnt [232])], so wird daraus folgen, dass der Verwiesene drei Provinzen ausser Italien meiden müsse, nemlich die, wo er verbrochen hat, die, wo er wohnt, und wo er seine Heimath hat; und wenn er in verschiedenen Provinzen seine Heimath zu haben scheint, etwa wegen eigner Verhältnisse, oder seines Vaters oder seiner Freilasser, so werden wir folgerichtig sagen, dass ihm auch mehrere Provinzen verboten worden seien. §. 14. Einigen Präsidenten ist jedoch nachgelassen worden, mehrere Provinzen verbieten zu können, wie den Präsidenten von Syrien und Dacien. §. 15. Es ist verordnet worden, dass Der, wem seine Heimath verboten worden, auch die Stadt Rom meiden müsse. Umgekehrt aber, wenn Jemandem die Stadt Rom verboten worden ist, so wird nicht angenommen, als sei ihm seine Heimath auch verboten, und so ist in vielen Constitutionen vorgeschrieben worden. §. 16. Wenn Jemandem gerade nicht seine Heimath, sondern irgend eine Provinzialstadt verboten worden ist, so frägt sich, ob man schliessen müsse, es sei ihm dadurch auch seine Heimath, sowie die Stadt Rom verboten worden? Es spricht mehr dafür. §. 17. Den Verwiesenen kann und wird in der Regel von den Präsidenten ein Termin festgesetzt werden; denn es ist Sitte, den rechtlichen Spruch so zu fassen: Den und Den verweise ich aus der und der Provinz und deren Inseln, und soll er binnen dem und dem Tage sich entfernen. §. 18. Dass der Verwiesene sich schriftlich an den Kaiser wenden könne, haben die kaiserlichen Brüder rescribirt. §. 19. Manchen pflegt ausserdem durch Erkenntniss untersagt zu werden, dass sie nicht innerhalb des Gebiets ihrer Heimath

232) Glosse.

oder der Mauern [ihrer Vaterstadt] verweilen, dass sie nicht aus ihrer Heimath sich entfernen, oder in gewissen Dörfern ihren Aufenthalt nehmen. §. 20. Es pflegt auch den Decurionen ihr Rang verboten zu werden, entweder auf Zeit, oder auf immer. §. 21. Es kann ferner Jemandem als Strafe auferlegt werden, dass er keine Ehrenstellen [233]) erlangen dürfe, doch hat dies nicht zur Folge, dass er aufhöre, Decurio zu sein, indem es möglich ist, dass Jemand Decurio ist, aber zu [andern] Ehrenstellen nicht zugelassen wird; denn es kann Jemand auch Senator sein, und doch nicht nach Ehrenstellen streben dürfen. §. 22. Auch kann Jemandem eine einzige Ehrenstelle untersagt werden, und zwar dergestalt, dass, wenn Einem [auch nur] eine Ehrenstelle untersagt worden ist, er nicht nur nach dieser nicht streben darf, sondern auch nach keiner, welche höher als diese steht; denn es wäre höchst lächerlich, dass Der, wem verboten worden, zur Strafe nach einer weniger hohen Ehrenstellen zu streben, auf eine höhere sollte Anspruch machen dürfen. Sind Jemandem aber die höhern verboten, so darf er nach den niedern ohne Hinderniss streben. Wenn aber Jemandem der Strafe halber verboten ist, Aemter anzunehmen, so wird das Erkenntniss ungültig sein; denn eine Strafe darf nicht diese Befreiung zuerkennen. Auch wenn daher Jemandem zur Strafe die Annahme von Ehrenstellen verboten worden ist, wird behauptet werden können (vorausgesetzt, dass diese Ehrenstellen mit bedeutenden Lasten eines Amtes verknüpft gewesen), dass ihm seine Infamie dawider nichts nützen werde.

8. MARCIAN. lib. II. *publ. judic.* — Allein von der Ehrenstelle muss er, meiner Ansicht nach, doch zurückgehalten werden, übrigens aber den Aufwand machen.

9. ULP. lib. X. *de off. Procons.* — Der Präsident kann Jemanden dazu verurtheilen, dass er nicht aus seinem Hause gehe,

10. MARC. lib. [234]) — nicht aber auch, keinen nothwendigen Aufwand mache.

11. ULP. lib. — Zuweilen werden Die an Gelde bestraft, welche Verwiesene aufnehmen.

12. MARC. lib. — Wenn der aus seiner Stadt Verwiesene nicht herausgeht, so wird er auf Zeit aus der Provinz verwiesen.

13. PAUL. lib. — Der von einem Verwiesenen freige-

233) *Honores*, es sind die *magistratus curules* zu verstehen, s. Hugo RG. *p.* 291.

234) Von hier an bis zu Ende ist wiederum Restitution von Cont. und Cujac. aus den Basil. und unglossirt.

lassene Sclave darf nicht nach Rom kommen, weil es seinem Freilasser auch verboten ist.

14. ULP. lib. — Verwiesen ist Der, wem eine Provinz, oder Rom, oder dessen Umgebungen [235]) auf immer oder auf Zeit verboten sind. Zwischen Deportation und Verweisung ist ein grosser Unterschied; denn die Deportation entzieht das Bürgerrecht und das Vermögen, die Verweisung hebt keines von beiden auf, wenn nicht Vermögensconfiscation ausdrücklich ausgesprochen worden ist. §. 2. Verwiesen kann Jemand werden vom Kaiser, vom Senat, den Präfecten und Provinzialpräsidenten, nicht aber von den Consuln. §. 3. Wer das Bürgerrecht verloren hat, und das Vermögen behält, haftet durch analoge Klagen.

15. MARC. lib. — Der Deportirte verliert das Bürgerrecht, nicht die Freiheit. Er geniesst nun zwar das besondere bürgerliche Recht nicht, wohl aber noch das Völkerrecht, denn er kann kaufen und verkaufen, pachten und verpachten, tauschen, auf Zins leihen, und dergleichen ähnliche Geschäfte vollziehen, auch nachher erworbene Gegenstände als Pfand bestellen, ausgenommen zur Bevortheilung des Fiscus, indem ihn dieser beerben wird, wenn er stirbt. Denn sein früheres Vermögen, was confiscirt worden, kann er nicht [236]) veräussern. §. 1. Der vom Präsidenten [eigenmächtig] ohne des Kaisers [Bestätigung] deportirt Wordene, kann sowohl Erbe werden, als Vermächtnisse aus einem Testamente erwerben.

16. Idem lib. — Als Ulpianus der Damascener den Kaiser um die Erlaubniss gebeten hatte, seiner Mutter den nöthigen Lebensbedarf hinterlassen zu dürfen, und die Mutter durch einen Freigelassenen, ihrem deportirten Sohn Einiges hinterlassen zu dürfen, so rescribirte der Kaiser Antoninus an sie folgendermaassen: Es kann dem Herkommen und öffentlichem Recht entgegen Personen der Art weder eine Erbschaft, noch ein Vermächtniss, noch ein Fideicommiss hinterlassen, noch darf das persönliche Verhältniss dieser Personen geändert werden. Weil ihr aber einen frommen Wunsch gethan habt, so soll es euch erlaubt sein, ihnen letztwillig das zu ihrem Unterhalt und andern nöthigen Bedürfnissen Hinreichende zu hinterlassen, und denselben, das aus diesem Grunde Hinterlassene zu erwerben.

235) *Continentia*, s. Brisson.

236) Unser Text hat hier kein *non;* die Gött. C. J. Ausgabe hat auch kein *non*, aber alle übrigen mir zu Gebote stehenden, als z. B. Charondas, Pacius, Baudoza, Gothofred. Es ist also in den beiden ersten wohl Druckfehler? — Denn die Basil. haben ja *οὐ δύναται.*

17. POMPON. — Einen Verwiesenen durch Statuen und Bilder zu ehren, ist unverwehrt.

18. IDEM — Der Verwiesene behält sein persönliches Standesrecht unverkürzt, sowie das Eigenthum seines Vermögens, und die väterliche Gewalt, er mag auf Zeit oder auf immer verwiesen sein. §. 1. Deportation auf Zeit findet nicht statt.

19. CALLISTRAT. — Ein Verwiesener darf nicht zu Rom verweilen, wenn dies auch im Erkenntniss nicht ausdrücklich gesagt ist, weil dies die Heimath Aller ist. Eben sowenig in der Provinzialstadt, worin sich der Kaiser aufhält, oder wo er durchreist, denn nur Die dürfen den Kaiser schauen, welche nach Rom kommen dürfen. Denn der Kaiser ist der Vater des Vaterlandes. §. 1. Wenn gegen freie Personen ein solches Erkenntniss gegeben wird, welches deren Vermögen confiscirt, wie z. B. die Deportation auf eine Insel, so verändern sie sofort nach dem Erkenntniss ihr früheres persönliches Verhältniss, und werden ihrer Strafe übergeben, es müsste denn ein Majestätsvergehen dabei sein, das Erschwerung der Strafe erheischte.

Dreiundzwanzigster Titel.

De sententiam passis et restitutis?

(Von Denen, die ein Erkenntniss erlitten und wieder in den vorigen Stand eingesetzt worden sind.)

1. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Der Deportirte und wieder in den vorigen Stand eingesetzte Freilasser wird zur Beerbung des Freigelassenen zugelassen. §. 1. Wenn er aber zu Bergwerksarbeit verurtheilt und wieder in den vorigen Stand eingesetzt worden ist, macht die Strafsclaverei das Freilasserrecht auch nach der Wiedereinsetzung noch erlöschen? Es spricht mehr dafür, dass die Sclaverei das Freilasserrecht nicht erlöschen mache.

2. IDEM lib. V. *Opin.* — Wenn der in den vorigen Stand wiedereingesetzte Deportirte zwar durch die Gnade des Kaisers seine Würde wiedererhalten hat, allein in sein gesammtes Vermögen nicht wiedereingesetzt worden ist, so kann er weder von seinen Gläubigern, noch im öffentlichen Namen belangt werden. Wenn ihm aber vom Kaiser die Befugniss angeboten worden ist, auch sein Vermögen zurückzunehmen, und er es lieber hat wollen im Stich lassen, so kann er sich den Klagen die vor dem Erkenntniss wider ihn stattfanden, nicht entschlagen.

3. PAPIN. lib. XVI. *Respons.* — Der Fiscus behielt das Vermögen eines auf eine Insel Deportirten, nachdem ihm

die Strafe erlassen worden war. Hier galt, dass die Gläubiger aus früher herrührenden Geschäften wider den einstigen Schuldner keine Klagen haben. Hat er hingegen mit der Wiedererlangung seiner Würde sein ihm zugestandenes Vermögen wiedererhalten, so werden keine analoge Klagen nöthig sein, da die unmittelbaren selbst zuständig sind.

4. PAUL. lib. XVII. *Quaest.* — Eine zur Bergwerksarbeit verurtheilte Frau gebar ein [früher] empfangenes Kind; darauf ward sie vom Kaiser in den vorigen Stand wiedereingesetzt; humaner ist hier die Ansicht, dass auch die Verwandtschaftsrechte als ihr wieder hergestellt erscheinen.

Vierundzwanzigster Titel.

De cadaveribus punitorum.

(Von den Leichen der Bestraften.)

1. ULP. lib. IX. *de off. Procons.* — Die Leichen Derer, die zum Tode verurtheilt worden, dürfen ihren Verwandten nicht verweigert werden; das, schreibt auch Divus Augustus im zehnten Buche über sein Leben, habe er so beobachtet. Heutzutage werden aber die Leichen der Hingerichteten nur dann begraben, wenn darum angehalten und es erlaubt worden ist; zuweilen wird es auch nicht erlaubt, besonders in Ansehung der wegen Majestätsvergehen Verurtheilten. Auch um die Leichen Derer, die zum Feuertode verurtheilt werden, kann gebeten werden, nemlich um die gesammelten Gebeine und Asche zu begraben.

2. MARCIAN. lib. II. *Publ.* — Wenn Jemand auf eine Insel deportirt oder verwiesen worden ist, so dauert die Strafe auch nach dem Tode fort; und man darf ihn von da nicht wo anders hin fortschaffen und ohne Anfrage beim Kaiser beerdigen, wie Severus und Antoninus oft rescribirt, und vielen darum Ansuchenden nachgelassen haben.

3. PAUL. lib. I. *Sent.* — Die Leichen der Hingerichteten müssen Jedem, der darum anhält, zum Begraben übergeben werden.

SIEBENTER THEIL

DER

PANDECTEN.

NEUNUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *C. FEUST* in Fürth,

unter Redaction des

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Neunundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De appellationibus et relationibus.

(*Von den Appellationen und den Berichten.*)

1. ULP. lib. I. *de Appellat.* Wie häufig, und wie nothwendig der Gebrauch der Appellation sei, ist Jedermann bekannt; weil sie nemlich die Unbilligkeit oder Unwissenheit der Richter wieder gut macht, wenn sie gleich manchmal wohl gesprochene Urtheile in schlechtere ändert; denn der spricht noch nicht besser, wer zuletzt das Urtheil fällt. §. 1. Es wurde die Frage aufgeworfen: ob gegen ein Rescript des Kaisers die Berufung[1]) stattfinde; etwa, wenn der Provinzialpräsident oder irgend ein Anderer angefragt[2]) hat, und auf seine Anfragen rescribirt worden ist? Es wurde nemlich die Frage gestellt, ob noch ein Recht zur Appellation übrig sei? Denn wie, wenn er bei seiner Anfrage Unwahrheiten vorgebracht? Hierüber ist ein Rescript des Divus Pius an den Staat der Thrazier vorhanden, in welchem gezeigt wird, dass die Berufung ergriffen werden dürfe. Die Worte des Rescripts lauten folgendermaassen: „Wenn Jemand bei Uns „angefragt, und Wir ihm darauf irgend etwas geantwortet „haben, so soll Denen, welche dazu greifen wollen, die Berufung an Unsere Entscheidung gestattet sein. Denn wenn „sie dargethan, dass die Anfrage unrichtige oder verdrehte „Angaben enthalte, so soll Unser Ausspruch als nicht vorhanden betrachtet werden, bis Uns zurückberichtet worden, in „wieferne sich die Sache anders verhalte, als sie Uns vorge-

1) Der Umstand, dass *provocari* und *appellare* ganz synonym ist, (Zimmern a. a. O. S. 506.) rechtfertigt im Deutschen das Wiedergeben mit Berufen und Appelliren. A. d. R.

2) Ueber die rechtliche Bedeutung der Consultationen vergl. man Schweppe's röm. Rechtsgeschichte §. 580. nr. 12. und §. 584. [und Zimmern R. R. Ges. Band III. (Civilprocess) §. 177., ebenda über die Relationen.]

„stellt worden ist.“ §. 2. Uebereinstimmend hiermit erscheint die Verordnung, wider die Anfrage des Richters finde die Appellation nicht statt, wenn ein [Richter] etwa den Zwischenbescheid gefällt hat, er wolle bei dem Kaiser anfragen, weil man nach [Erlassung des] Rescripts die Berufung ergreifen kann. §. 3. Wenn Jemand bei der Appellation geirrt hat, z. B. wenn er an einen Andern, als er gesollt, die Berufung gerichtet, so frägt sich, ob der Irrthum ihm schade? Hat er nun in der Art geirrt, dass er an einen niederen Richter die Berufung gerichtet hat, während er sie an einen höheren hätte richten sollen, so wird ihm der Irrthum schaden; hat er aber an einen höheren Richter die Berufung gerichtet, so wird ihm der Irrthum nicht nachtheilig sein; und so ist es in vielen Constitutionen ausgesprochen. So wurde auch, als Jemand in Folge eines Rescripts des Kaisers[3]) von den Consuln einen Richter bestellt erhalten und die Appellation an den Präfecten der Stadt Rom[4]) gerichtet hatte, sein Irrthum durch ein Rescript der Kaiserlichen Gebrüder gut gemacht, das also lautet: „Da es, wie du behauptest, aus Irrthum geschehen, dass du von dem Richter, welchen du nach Unseren Rescript von den hochachtbaren Consuln bestellt erhalten hattest, an den Präfecten der Stadt Rom, Junius Rusticus, Unseren Freund, die Berufung ergriffest; so sollen Unsere hochachtbaren Consuln es so ansehen, als wenn die Berufung an sie selbst ergriffen worden wäre.“ Hat also Jemand an einen gleichgestellten, oder höheren Richter die Appellation gerichtet, jedoch den Einen mit dem Andern verwechselt, so ist er in dem Falle, dass ihm sein Irrthum nicht schadet; wenn aber an einen niedreren, so wird er ihm schaden. §. 4. Der Appellationsschedul, welcher eingereicht wird, muss so abgefasst sein, dass er geschrieben enthält, von wem er eingereicht worden, d. h. wer die Appellation ergreife, und gegen wen, und wider welches Erkenntniss.

2. MACER lib. I. *de Appellat.* — Wenn aber Jemand zu den Acten[5]) appellirt hat, so wird es genügen, wenn er sagt: „Ich appellire.“

3. ULP. lib. I. *de Appellat.* — Ich weiss, dass angefragt worden: wenn Jemand im Schedul nicht beigesetzt habe, wider welchen Gegner er appellire, ob derselbe einer Ein-

3) Ueber die *judices a principe dati,* vergl. man Schweppe a. a. O. §. 549.

4) Schweppe a. a. O. §. 190.

5) *Apud acta,* d. h. sofort seine mündliche Erklärung zu den Acten gegeben hat, s. Zimmern a. a. *O.* S. 510. A. d. R.

rede [6]) unterliege? Ich bin der Meinung, es finde keine Einrede statt. §. 1. Auch das ist Gegenstand einer Anfrage geworden: wenn Jemand mehrere Gegner gehabt, und die Namen Einiger in dem Schedul angegeben sind, Anderer nicht, ob von Denen, deren Namen nicht darin enthalten sind, ihm eine Einrede entgegengesetzt werden könne, als wenn er hinsichtlich ihrer sich bei dem Urtheilsspruche beruhigt hätte? Da die Sache die nemliche ist, so erachte ich, die Einrede greife nicht Platz. §. 2. Aber wenn Derjenigen, gegen welche erkannt worden, Mehrere sind, und die Namen einiger in dem Schedul enthalten sind, Einiger nicht, so werden Diejenigen allein als Appellanten anzusehen sein, deren Namen in dem Schedul enthalten sind. §. 3. Wie aber, wenn Jemand einen bestimmten Berufungsgrund angegeben hat? soll es ihm erlaubt sein, davon abzugehen und einen andern anzuführen, oder soll er daran, gleichsam wie an eine gewisse Form, gebunden sein? Ich bin jedoch der Meinung, da er einmal die Berufung ergriffen, so habe er das Recht, bei der Verhandlung auch einen andern Berufungsgrund anzugeben, und seine Berufung, auf welche Weise er es nur immer vermag, zu verfechten.

4. MACER lib. I. *de Appellat.* — Gegen den Hülfsvollstrecker kann man nicht appelliren. §. 1. Gegen Denjenigen aber, von dem man sagen kann, dass er einen Urtheilsspruch übel auslegt, kann man appelliren, [7]) jedoch so, dass bei Angabe der Berufungsgründe nur das gefragt wird, ob die Auslegung richtig gewesen? So hat auch **Divus Antoninus** verordnet. §. 2. Ist ein Andrer verurtheilt worden, so kann Derjenige, welcher dabei betheiligt ist, appelliren; z. B. Derjenige, welcher durch einen Geschäftbesorger geklagt und verloren hat; und der Geschäftsführer appellirt nicht in seinem eignen Namen. §. 3. Ingleichen wird, wenn der Käufer [in dem Streite] über das Eigenthum [der erkauften Sache] besiegt worden ist, dessen Gewährsmann die Berufung ergreifen können, wenn Jener sich [bei dem Urtheilsspruche] beruhigt; oder wenn der Gewährsmann geklagt und besiegt worden ist, so darf dem Käufer die Befugniss zur Berufung nicht versagt werden. Denn wie, wenn der Verkäufer, der nicht appelliren gewollt, nicht zahlungsfähig ist? Ja sogar wenn der Gewährsmann appellirt hat und bei der Führung der Sache verdächtig ward, ist die Führung des Prozesses dem Käufer

6) *Praescriptioni* = *exceptioni*, **Glosse**; der Einrede nemlich, dass die Berufung desert sei.

7) Wenn derselbe anders die Befugniss zur Auslegung hatte, wie der Provinzialpräsident, oder der Procurator des Kaisers.

ebenso zu gestatten, als wenn er selbst appellirt hätte. §. 4. Das Nemliche ist in Bezug auf die Person des [Pfand]Gläubigers verordnet worden, wenn der besiegte Schuldner appellirt haben und die Sache nicht mit Gewissenhaftigkeit vertheidigen sollte. Diese Verordnung ist so zu verstehen, wenn, unter Dazwischenkunft des Gläubigers, der Schuldner den Prozess über das Unterpfand verloren und die Berufung ergriffen hat; denn ist der Gläubiger abwesend, so kann ihm der Schuldner keinen Nachtheil zufügen. Das ist auch verordnet worden. §. 5. Wenn der Geschäftsbesorger, welcher sich auf die Klage eingelassen hat,[8]) besiegt worden ist, so frägt sich, ob er selbst auch durch einen Geschäftsbesorger appelliren könne? da doch ausgemacht ist, dass ein Geschäftsbesorger keinen andern Geschäftsbesorger bestellen könne. Man darf aber nicht übersehen, dass der Geschäftsbesorger nach eingeleitetem Streit Eigenthümer des Streites wird, und er kann darum auch durch einen Geschäftsbesorger appelliren.

5. MARCIAN. lib. I. *de Appellat.* — Ist ein Urtheil zwischen Anderen gefällt, so kann man nicht appelliren, ausser aus einer rechtmässigen Ursache; z. B. wenn Jemand sich zum Nachtheile der Miterben verurtheilen lässt, oder wegen einer andern ähnlichen Ursache, wenngleich der Miterbe auch ohne Appellation sicher ist; auf gleiche Weise [können] Bürgen für Denjenigen [die Berufung ergreifen], für welchen sie sich gestellt haben. Deshalb wird auch der Bürge des Verkäufers, wenn der Käufer besiegt worden, appelliren dürfen, obgleich Käufer und Verkäufer sich beruhigen. §. 1. Wenn der eingesetzte Erbe von Demjenigen, welcher die Lieblosigkeitsklage anstellte, besiegt worden, so ist den Vermächtnissnehmern und Denjenigen, welche die Freiheit [vermacht] erhalten haben, zu appelliren gestattet, wenn sie sich darüber beschweren, dass durch geheimes Einverständniss [der Parteien] das Urtheil veranlasst worden sei, wie Divus Pius verordnet hat. §. 2. Derselbe hat verordnet, dass die Vermächtnissnehmer die Berufung ergreifen können. §. 3. Aber auch dann, wenn sie behaupten, dass von Demjenigen, welcher appellirt hatte, in betrügerischer Absicht gegen sie ein Vergleich abgeschlossen worden sei, muss das Nemliche behauptet werden. §. 4. Auch wenn ohne Appellation ein Vergleich abgeschlossen worden, ist Gleiches verordnet worden. §. 5. Wenn Jemand am nemlichen Tage zu den Acten mündlich appellirt hat, so genügt solches für ihn; hat er aber dies nicht gethan, so muss ihm zur Einreichung des Appellations-

8) *Judicio interesse* = *judicium accipere, i. e. litem contestari.* Bart.

scheduls eine Frist von zwei oder drei Tagen[9]) zugestanden werden.

6. ULP. lib. II. *de Appellat.* — Nicht blos Demjenigen, welcher zum Tode geführt wird, ist die Berufung gestattet, sondern auch einem Andern im Namen desselben, nicht nur, wenn er dazu den Auftrag ertheilte, sondern auch wenn irgend ein Andrer unaufgefodert die Berufung ergriffen hat; auch ist kein Unterschied, ob es ein Verwandter ist, oder nicht. Denn ich glaube, dass man aus Gründen der Menschlichkeit Jeden, der [zu dessen Gunsten] die Berufung ergreift, hören müsse; also auch wenn er selbst mit dem Urtheil zufrieden ist; und wir fragen nicht, wem daran gelegen sei. Wie nun, wenn Derjenige, welcher verurtheilt worden, sich der Berufung widersetzt, und, dem Tode entgegeneilend, dessen Appellation nicht zulassen will? Ich sollte [dennoch] meinen, dass [die Vollziehung] der Todesstrafe noch aufzuschieben sei.

7. MARCIAN. lib. I. *de Appellat.* — Als Jemand, wegen ungestümen Betragens des Richters, nicht demjenigen selbst, von welchem er appellirt, den Schedul überreicht, sondern solchen öffentlich niedergelegt hatte, so gab ihm Divus Severus die Erlaubniss hierzu und gestattete ihm, seine Appellation durchzuführen.

8. ULP. lib. IV. *de Appellat.* — Zu beobachten ist, dass Derjenige, welcher die Berufung ergriffen, den [Richter], von welchem er appellirt, nicht schimpfen dürfe; ausserdem wird er gestraft werden müssen; und so haben auch die Kaiserlichen Gebrüder verordnet.

9. MACER lib. II. *de Appellat.* — Zu beobachten ist, dass weder ein Mündel, noch ein städtisches Gemeinwesen in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden können, wenn zu Gunsten der Freiheit erkannt wird, sondern dass die Appellation nöthig sei; und das ist so rescribirt worden.

10. ULP. lib. VIII. *Disput.* — Wenn Mehrere, jeder besonders, verurtheilt worden sind, wenngleich aus demselben Rechtsgrunde, so bedürfen sie mehrere Appellationen. §. 1. Wenn Jemand, da mit Einer Klage geklagt wurde, die mehrere einzelne Gegenstände umfasste, zu mehreren Summen verurtheilt worden, welche einzeln sich nicht zur Berufung an den Kaiser eignen, in ihrer Vereinigung aber dazu geeignet sind, so wird die Appellation an den Kaiser ergriffen werden können. §. 2. Wenn aber Rechnungen gegen Mehrere bewiesen wurden, welche sie in Nachtheil setzen, so ge-

9) Je nachdem der Prozess persönlich, oder durch Stellvertreter geführt wird. Schweppe a. a. O. §. 585. dann *l.* 6. §. 5. *C. de appellat.*

nügt für dieselben Eine Appellation, weil sie Alle aus Einem Titel der erwiesenen Rechnungen belangt wurden. §. 3. So oft aber Mehrere zu Einer Summe verurtheilt werden, so fragt es sich, ob es Ein Erkenntniss ist, und ein Jeder von ihnen, gleichwie mehrere eines Versprechens Theilhaftige, für das Ganze haftet, oder ob das Erkenntniss auf die Personen vertheilt wird? Und Papinianus begutachtete, das Erkenntniss müsse auf die Personen vertheilt werden, und daher schuldete von Denjenigen, welche verurtheilt worden wären, Jeder einen Kopftheil. §. 4. Die Verordnung: dass, so oft bei einer gemeinschaftlichen Sache der Eine die Appellation ergreife, der Andere nicht, der Sieg des Einen Demjenigen zu Gute komme, welcher die Berufung nicht ergriffen, ist lediglich alsdann zu billigen, wenn der Vertheidigungsgrund [bei Beiden] ein und derselbe gewesen wäre. Anders verhält sich die Sache hingegen, wenn dieselben verschieden gewesen wären, wie es bei zwei Vormündern der Fall ist, wenn der Eine die Vormundschaft geführt, der Andere aber sich nicht damit befasst hatte,[10]) und Derjenige, welcher sie nicht geführt, die Berufung ergriffen hat; denn es ist unbillig, dass Derjenige, welcher darum das Urtheil anerkannt hatte, weil er wusste, dass er [die Vormundschaft] geführt hat, durch die Appellation Dessen, welcher sie nicht geführt hat, obsiege.

11. ULP. lib. III. *de omn. Trib.* — Wenn von Demjenigen, welcher durch Einwendung der Appellation ein günstigeres Urtheil erlangt hat, das Geld aus dem Rechtsgrunde der abgeurtheilten Sache in Folge richterlichen Zwangs bezahlt worden ist, so muss derselbe das Geld, welches er gezahlt, zurückerhalten.

12. IDEM lib. II. *Opin.* — Wenn ausser Zweifel ist, dass ein Duumvir durch keinen gesetzmässig abgehaltenen Actus gewählt, sondern blos von Lieblingen des Volks mündlich verlangt worden ist, und dass der Proconsul nun, was er nicht hätte thun sollen, ihnen seine Zustimmung gegeben habe, so war die Appellation[11]) in einer offenkundigen Sache überflüssig.

13. IDEM lib. II. *Respons.* — Dem Appellanten bringt es keinen Nachtheil, dass er in dem [Berufungs-]Schedul nicht angezeigt hat, wider welchen Theil des Erkenntnisses er die Appellation ergreife. §. 1. Die Appellation Derjenigen pflegt

10) Beide aber verurtheilt worden sind, der Erstere wegen schlechter Führung der Vormundschaft, der Letztere, weil er sich deren Führung gar nicht unterzogen. Glosse.

11) Welche nemlich der Gewählte gegen seine Wahl ergriffen hatte.

nicht verworfen zu werden, die auch nur Einen haltbaren Berufungsgrund gehabt haben.

14. IDEM lib. XIV. *ad Ed.* — Wenn ein Testament durch eine Scheinklage angefochten worden ist[12]), so bleibt zu untersuchen, ob der Ausspruch des Richters Gültigkeit habe? Und Divus Pius gestattete auf die Angabe, dass sich Personen unter sich verbündet und durch geheimes Einverständniss zum Schaden der Vermächtnissinhaber und Freigelassenen gehandelt hätten, diesen die Appellation, und heutzutage ist es Rechtens, dass sie die Appellation ergreifen können; sie können aber auch bei dem Richter selbst, welcher über das Testament erkennt, die Sache verfechten, wenn sie Verdacht haben, dass der Erbe sie nicht mit Gewissenhaftigkeit betreibe. §. 1. Es ist verordnet, so oft ein Erkenntniss zum Vortheil des Gegners gefällt wird, weil sich der Erbe nicht verantwortete, dass es weder den Vermächtnissen, noch den Freilassungen schade; und dies ist in einem Schreiben der kaiserlichen Brüder an Domitius, in folgenden Worten enthalten: „Ein Urtheil, das in Abwesenheit des Beklagten und ohne dass Jemand Namens seiner [auf die Klage] antwortete, erlassen worden, hat keine Gültigkeit, ausser gegen Den allein, der sich einzufinden versäumt hat; daher bleiben Denjenigen, welche durch das Testament Freilassung, oder Vermächtnisse, oder Fideicommisse erhalten haben, ihre Klagen, wenn sie deren gehabt, ebenso, als wenn kein Erkenntniss gefällt worden wäre; und deshalb gestatten wir ihnen, wider Denjenigen, welcher obgesiegt, zu klagen.“

15. MARCELL. lib. I. *Dig.* — Sclaven können die Appellation nicht ergreifen, aber ihre Herrn können, um den Sclaven Beistand zu leisten, sich der Appellation bedienen; auch ein Anderer kann dies im Namen des Herrn thun. Wenn aber weder der Herr, noch ein Anderer für den Herrn die Appellation ergriffen hat, so versagen wir es dem Sclaven selbst, welchem ein nachtheiliges Erkenntniss zu Theil geworden, nicht, jene Hülfe für sich zu erbitten.

16. MODESTIN. lib. VI. *Different.* — Die Constitutionen, welche davon reden, dass [so lange] über die Annahme oder Nichtannahme der Appellation [noch nicht entschieden ist], keine Neuerung vorgenommen werden soll, erleiden bei Denen keine Anwendung, deren unverzügliche Bestrafung nach der Verurtheilung das öffentliche Wohl erheischt, wie

12) Von dem Intestaterben nemlich, der Testamentserbe mit dem Kläger einverstanden ist, und sich absichtlich verurtheilen, d. h. das Testament vom Richter für kraftlos erklären lässt.

bei ausgezeichneten Strassenräubern, Anstiftern von Aufständen und Bandenführern.

17. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Wenn in einer Sache gesondert ein doppeltes Erkenntniss getrennt gefällt wird, z. B. das eine über das Capital, das andere über die Zinsen, so ist eine doppelte Appellation nothwendig, wenn man nicht dafür angesehen werden will, als habe man das Eine anerkannt, wegen des Andern die Berufung ergriffen. §. 1. Wenn der einem Unmündigen bestellte Vormund die Berufung [13]) ergreift, so muss dem Unmündigen für die Zwischenzeit ein Curator bestellt werden. Wenn aber die Ermächtigung des Vormundes nothwendig ist, wie zur Antretung einer Erbschaft, so wird ihm nothwendigerweise ein Vormund bestellt werden, weil dazu die Ermächtigung eines Curators nicht ausreicht.

18. Idem lib. XVII. *Respons.* — Lucius Titius hat für seinen Sclaven, welcher zum Kampfe mit wilden Thieren verurtheilt worden ist, die Berufung eingewendet. Ich frage: ob er eine solche Berufung durch einen Geschäftsbesorger ausführen lassen könne? Modestinus begutachtete [14]), er könne es.

19. Idem lib. sing. *de enucl. casib.* — Wenn ein Erkenntniss ausdrücklich [15]) gegen die Strenge des Rechts gefällt worden, so ist es ungültig, und die Sache kann daher, auch ohne Appellation, von Neuem angebracht werden. Ein Urtheil ist nicht rechtsgültig gefällt, wenn es insbesondere gegen Gesetze, oder einen Senatsbeschluss, oder eine Constitution gefällt worden. Wenn also Jemand wider ein solches Erkenntniss die Appellation ergriffen hat, und mit der Einrede [des Fristverlaufs] zurückgewiesen worden ist, so wird hierdurch das Erkenntniss keineswegs bestätigt; die Sache kann darum von vorn an begonnen werden.

20. Idem lib. sing. *de praescript.* — Wer einen Vormund als verdächtig belangt, und wer wegen Nichtannahme einer Vormundschaft Ablehnungsgründe vorbringt, ist als Kläger in fremdem Namen zu betrachten [16]). §. 1. Derjenige aber, welcher als Geschäftsbesorger zu seinem eigenen Besten bestellt worden ist, muss innerhalb zwei Tagen die Appella-

13) Nemlich gegen seine Bestellung als Vormund.

14) *Appellationis causas reddere*, — ein Ausdruck, der mit Rechtfertigung der Appellationsbeschwerden im gemein prozessrechtlichen Sinne gleichbedeutend ist [s. Zimmern a. a. O. S. 512.]

15) D. h. wenn es dies selbst erklärt.

16) Soviel die Fristrechnung betrifft. A. d. R.

tion ergreifen, weil er seine [eigene] Sache führt. §. 2. Den Soldaten sind die Berufungsfristen nicht erlassen; und wenn dieselben, nachdem sie [in einem Rechtsstreite] unterlegen, die Berufung nicht ergriffen und alle Förmlichkeiten beobachtet haben, so wird ihnen nachher kein Gehör gegeben.

21. PAPIR. JUST. lib. I. *de constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben verordnet: Die Berufungen, welche unmittelbar an den Kaiser gerichtet worden, mit Uebergehung Derjenigen, an welche sie von unten hinauf hätten gerichtet werden müssen, sollten an die Präsidenten zurückgeschickt werden. §. 1. Dieselben haben verordnet: von dem Richter, welchen Jemand von dem Provinzialpräsidenten bestellt erhalten hatte, sei nicht mit Recht an den Kaiser appellirt worden, und derselbe müsse daher zu dem Provinzialpräsidenten zurückkehren. §. 2. Wenn ein zu einem obrigkeitlichen Amte Gewählter die Appellation [17]) ergriffen hat, so hat in der Zwischenzeit sein Amtsgenosse sich den Dienstverrichtungen beider zu unterziehen: haben beide die Appellation ergriffen, so muss mittlerweilen ein Anderer an deren Stelle gewählt werden; und Derjenige, welcher ohne rechtmässigen Grund die Appellation ergriffen, wird den Schaden über sich zu nehmen haben, wenn das Gemeinwesen einen solchen erlitten hat; ist aber die Appellation rechtlich begründet, und wird solches ausgesprochen, so haben dieselben [18]) zu bestimmen, wem diese [Last] aufgebürdet werden soll. An die Stelle des Curators hingegen, welcher die Lebensmittel zu verwalten hat, ist mittlerweilen ein Anderer anzunehmen, so lange die Appellation noch anhängig ist. §. 3. Dieselben haben verordnet: Obgleich es nicht gebräuchlich sei, dass nach [Ergreifung] der Appellation die Früchte des Ackers, über welchen ein Streit obwalte, hinterlegt werden, so scheine es ihnen doch [in dem Falle], wenn sie vom Gegner [19]) zu Grunde gerichtet werden, billig, dass die Früchte bei Sequestern hinterlegt werden.

22. PAPIN. lib. II. *Respons.* — Ist die Entscheidung dem Kaiser überlassen worden, so kann sie von Demjenigen, welcher sie ihm überlassen [zur eignen Entscheidung] zurückgenommen [20]) werden.

23. IDEM lib. XIX. *Respons.* — Ist mit Zustimmung der streitenden Theile durch Compromiss vom Provinzialprä-

17) Gegen seine Wahl nemlich.

18) D. h. der Provinzialpräsident oder der Kaiser. Man vergl. *l.* 1. *D. si tut. vel cur.*

19) Der zur Herausgabe des Grundstücks verurtheilt worden ist und appellirt hat.

20) S. Gothofr. Anm. A. d. R.

sidenten ein Richter bestellt worden, so kann der Unterliegende die Berufung ergreifen. §. 1. Da ein Procurator des Kaisers, welcher nicht [zugleich] die Stelle eines [Provinzial-] Präsidenten bekleidete, das Recht nicht gehabt, bei einem Rechtsstreite von Privaten einen Richter zu bestellen, so unterlag es keinem Zweifel, dass die Berufung wider ein Erkenntniss [21]), welches vom Anfang an nicht gültig war, überflüssig gewesen [22]). §. 2. In Betreff eines Haussohnes begutachtete ich, als gegen dessen Vater über Güter, welche durch ihn selbst erworben werden konnten [23]) erkannt worden war, derselbe habe nur im Namen seines Vaters die Berufung ergreifen können. §. 3. Hinsichtlich Desjenigen, welcher wusste, dass ein rechtsausschliessendes Edict nach rechtlicher Ordnung erlassen worden, war man der Meinung, es habe derselbe die Berufung nicht mit Grund ergriffen, da es in seiner Gewalt gestanden, sich vor dem festgesetzten Tage bei Gericht zu verantworten oder vertheidigen zu lassen und die Drohung des Edicts zu vereiteln.

24. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Ein Geschäftsführer, oder ein Vormund, oder Curator, welche verurtheilt worden, haben in gutem Glauben [24]) appellirt: und die Sache ward lange hingezogen. Es wurde angefragt, ob, nachdem ihre Appellation für grundlos erkannt worden, sie deshalb, weil das Urtheil verzögert worden, von dem Capitale Zinsen der Zwischenzeit zu entrichten hätten? Ich begutachtete, nach den vorliegenden Umständen sei eine analoge Klage zu verleihen. §. 1. Der Curator eines Jünglings hatte gegen die Erben des Vormundes desselben Klage erhoben und die Appellation eingewendet, hörte aber, als der Jüngling das fünfundzwanzigste Jahr vollendet hatte und im Heere diente, auf, die Appellation weiter zu verfolgen. Ich frage, ob derselbe, nachdem er vom Heere zurückgekehrt, selbst die Appellation ausführen, oder seinen Curator zu dem Ende in Anspruch nehmen müsse? Ich begutachtete, der Soldat selbst müsse, nach den vorliegenden Umständen den ihn betreffenden Rechtsstreit weiter verfolgen.

21) Welches nemlich von dem durch ihn bestellten Richter gefällt wurde.

22) *L.* 1. *C. de pedan. judic.*

23) Wie über das *peculium profectitium* oder *adventitium*.

24) Einer andern Erklärung zu Folge bezöge sich *bona fide* auf *condemnati*, wornach sich der Sinn ergäbe, dass der Geschäftsführer u. s. w. mit vollem Rechte verurtheilt worden. Dass die Verurtheilung auf die *actio neg. gest. directa* oder *actio tutelae* erfolgt sei, versteht sich von selbst. Man vgl. *l. ult. D. de re jud.*

25. PAUL. lib. XX. *Respons.*[25]) — Der Kaiser Alexander rescribirte an den Staat derjenigen Griechen, die in Bithynien wohnen: „Ich sehe zwar nicht ein, wie Jemand von den Richtern gehindert werden könne, die Berufung zu ergreifen, da es gestattet ist, durch Einschlagung eines anderen Weges das Nemliche zu bezwecken und schneller zu mir zu gelangen. Widerrechtlichen Zwang aber und Gewalt wider Diejenigen, welche appelliren, zu gebrauchen, und [sie] mit militairischer Wache zu umgeben, und, es geradezu zu sagen, ihnen den Weg zu Uns zu versperren, untersagen Wir den Vorstehern und Führern der Völker: und sie sollen diesem meinem Ausspruche Folge leisten, und wissen, dass mir eben so sehr die Freiheit Derer, die regiert werden, am Herzen liegt, als ihr guter Wille und Gehorsam."

26. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Eine [der Entscheidung] des Kaisers überlassene Sache kann, wenn sie zu seinem Wirkungskreis gehört, mit Zustimmung der Parteien der Präsident aburtheilen.

27. Idem lib. V. *jur. Epit.* — Wenn ein Vormund in dem Rechtshandel eines Mündels, oder ein Curator in dem eines Erwachsenen die Berufung ergriffen, so muss sein Erbe, bevor derselbe Rechnung abgelegt hat, die Berufung weiter verfolgen; denn nach der Rechnungsablegung ist weder der Vormund, noch der Curator gehalten, die Appellation in der Hauptsache selbst zu verfechten.

28. SCAEVOLA lib. XXV. *Dig.* — Ein Gläubiger hatte wider die Bürgen geklagt, aber, nach erfolgter Einlassung auf die Klage, sich selbst zur Verhandlung der Sache nicht eingefunden; und da die Bürgen freigesprochen worden waren, so appellirte dessen Sclave. Es wurde die Anfrage gestellt: ob die Appellation, welche der Sclave im Namen seines Herrn eingewendet, von keinem Gewichte sei? Er (Scaevola) begutachtete: Eine derartige Appellation sei nicht zu beachten. §. 1. Jemand wurde vom Richter aufgefodert, nach dem Ausspruche des Provinzialpräsidenten die Rechnungen, deren Besitz er zugestanden hatte, auszuliefern, und hatte sie, nachdem ihm wegen der Urkunden eine Frist gegeben worden war, wieder nicht ausgeliefert, und es war deshalb nach der angeführten Verordnung, weil er aus Ungehorsam die Urkunden nicht ausgeliefert hatte, die Verurtheilung, nachdem der Kläger sein Interesse bei der Auslieferung beschworen hatte, erfolgt. Nun wurde angefragt, ob er nach der Eides[leistung] die Appellation einwenden könne? Er (Scaevola) begutachtete: Es liege nichts vor, weshalb ihm das Rechtsmittel der Appellation

25) Dieses Fragment ist griechisch.

zu versagen sei. §. 2. Vormünder, welche anstatt des gesetzmässigen Vormundes aufgestellt worden waren, erhoben gegen denselben die Vormundschaftsklage, und ergriffen, als der Schiedsrichter einen unbilligen Ausspruch fällte, nicht so, wie ihn die Billigkeit der Sache erheischte, wider dessen Erkenntniss die Berufung: während der Anhängigkeit der Appellation wuchsen die Jünglinge heran. Es wurde angefragt, da die ganze Verfechtung der Sache die Erwachsenen betreffe, und dieselben die sie betreffende Sache tüchtig verfechten könnten, ob die Foderung Derjenigen [26]), wider welche appellirt worden, und die behaupteten, Jene hätten die Berufung auszuführen, welche zuerst sie ergriffen hätten, nicht zulässig sei? Er (Scaevola) begutachtete: Diejenigen, deren Vormundschaft geführt worden, seien nicht zu hindern, die Sache, wenn sie wollten, [selbst] zu führen. Gleiches ist auch bei Curatoren zu beobachten, wenn mittlerweile der Erwachsene das gesetzmässige Alter erreicht hat.

Zweiter Titel.

A quibus appellare non licet.

([*Von denjenigen Richtern,*] *von welchen man nicht appelliren kann.*)

1. ULP. lib. I. *de Appellat.* — Es ist darüber zu handeln, von welchen [Richtern] man nicht appelliren könne. §. 1. Es wäre wohl thöricht, daran zu erinnern, dass man vom Kaiser nicht appelliren dürfe, da er es selbst ist, an welchen die Berufung gerichtet wird. §. 2. Nicht zu vergessen, dass man vom Senate nicht an den Kaiser appelliren könne: dies ist durch eine Rede des Divus Hadrianus bewirkt worden. §. 3. Wenn Jemand vor dem Urtheilsspruche versprochen hat, er werde vom Richter nicht appelliren, so hat er zweifelsohne das Rechtsmittel der Appellation verloren. §. 4. Zuweilen pflegt der Kaiser einen Richter in der Art zu bestellen, dass von demselben keine Berufung gestattet sein solle; wie meines Wissens sehr oft vom Kaiser Marcus Richter bestellt worden. Ob auch ein Anderer einen Richter in der Art bestellen könne, ist die Frage. Ich glaube, dass es Niemand sonst könne.

2. PAUL. lib. sing. *de Appellat.* — Es wurde angefragt, ob gegen Schiedsrichter, welche zur Untersuchung der Tüchtigkeit der Bürgen bestellt werden, Appellation verstattet sei? [Es ist dies allerdings;] [27]) obgleich Manche der Meinung sind,

26) Die Glosse will dies für *ejus* verstehen, *sc. legitimi tutoris;* es können aber auch dessen Erben sein. A. d. R.

27) Glosse u. Gothofr. A. d. R.

es könne in diesem Falle auch ohne Appellation von Demjenigen, welcher den [Schiedsrichter] bestellt hat, dessen Urtheil abgeändert werden.

Dritter Titel.

Quis, a quo appelletur [28]).

(An wen von dem [Unterrichter] appellirt werden muss.)

1. ULP. lib. I. *de Appellat.* — Die Rechtsregel, dass an Denjenigen die Berufung geht, welcher einen Richter bestellt hat, ist so zu verstehen, dass auch an dessen Nachfolger appellirt werden kann. Wenn demnach der Präfect der Stadt Rom oder der Praefectus Praetorio einen Richter bestellt hat, so muss auch an Denjenigen selbst appellirt werden, welcher diesen zum Richter bestellt hat. §. 1. Von Demjenigen, welchem Jemand seine Gerichtsbarkeit übertragen hat, wird nicht an den [Uebertrager] appellirt werden; denn überhaupt wird von Dem, welchem eine Gerichtsbarkeit übertragen worden ist, an Denjenigen appellirt werden müssen, an welchen die Berufung von Dem gehen würde, der die Gerichtsbarkeit übertragen hat.

2. VENULEJ. SATURNIN. lib. II. *de off. Procons.* — Von den Legaten kann an den Proconsul appellirt werden, und wenn derselbe eine Strafe dictirt hat, so kann der Proconsul über seine Unbilligkeit Untersuchung anstellen, und was er für das Beste erachtet, anordnen.

3. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Ist von Staatsbeamten des römischen Volks, von welchem Rang es immer sein mag, ein Richter bestellt worden, so wird dennoch, wenn dieselben gleich auf Befehl des Kaisers, und obschon dieser den Richter namentlich bezeichnete, den Richter bestellt haben, an die Staatsbeamten selbst appellirt werden müssen.

Vierter Titel.

Quando appellandum sit, et intra quae tempora.

(Wann appellirt werden muss, und innerhalb welcher Fristen.)

1. ULP. lib. I. *de Appellat.* — Wenn der Provinzialpräsident Jemandem zur Deportation bezeichnet, und an den Kaiser berichtet hat, dass derselbe verbannt werden solle, so wollen wir sehen, wann die Berufung ergriffen werden müsse, ob zu der Zeit, wann der Kaiser rescribirt, oder zu der Zeit, wann an ihn berichtet wird? Und ich sollte glauben, dass dann appellirt werden müsse, wenn der Präsident ihn fest-

28) S. Zimmern a. a. O. S. 503. A. d. R.

nehmen lässt, wann das Urtheil gefällt worden, dass an den Kaiser wegen seiner Deportation berichtet werden solle. Ausserdem ist zu befürchten, dass die Berufung alsdann zu spät ergriffen werde, wenn der Kaiser ihm eine Insel angewiesen hat; denn wird das Urtheil des Präsidenten bestätigt, so pflegt er zugleich eine Insel anzuweisen. Dagegen[29]) ist nun [freilich auf der andern Seite] zu befürchten, dass ihm, wenn der Präsident Demjenigen, auf dessen Deportation er hinarbeitete, beim Kaiser lügenhafte Beschuldigungen aufbürdete, der Weg der Berufung abgeschnitten werde. Wie ist es also [zu halten]? Mit Recht wird man, wenn man die Menschlichkeit zu Rathe zieht, behaupten, dass sowohl zu dieser, als auch zu jener Zeit nicht ohne Erfolg die Berufung ergriffen werden könne, weil er nicht wider den Kaiser, sondern wider die Verschmitztheit des Richters die Berufung ergriffen. Den nemlichen Bescheid wird man auch in Bezug auf einen Decurio geben müssen, den zu strafen der Präsident sich nicht vermessen darf, sondern ihn im Gefängnisse festsetzen und an den Kaiser wegen seiner Bestrafung berichten muss. §. 1. Ist Jemand als Vormund bestellt worden, entweder durch Testament, oder von irgend einem Andern, der das Bestellungsrecht hat, so darf derselbe die Berufung nicht ergreifen (denn dies hat Divus Marcus verordnet), sondern derselbe hat innerhalb der vorgeschriebenen Fristen seine Ablehnungsgründe anzubringen, und sind solche zurückgewiesen worden, alsdann erst wird er appelliren müssen; ausserdem ist eine frühere Berufung fruchtlos. §. 2. Anders verhält es sich mit Denjenigen, die zu irgend einem Amte, oder einer Ehrenstelle berufen werden, wenn sie einen Ablehnungsgrund zu haben behaupten; denn sie können ihre Befreiungsgründe nicht anders, als durch Einwendung der Appellation vorbringen. §. 3. Die Präsidenten pflegen meistentheils die Ernennung an die städtischen Senate [in der Art] zu übersenden, dass [z. B.] Cajus Sejus zum Magistrat erwählt, oder irgend eine andere Ehrenstelle, oder ein Amt ihm übertragen werden solle: muss also dann appellirt werden, wenn der Senat seinen Beschluss bekannt gemacht hat, oder ist von [Zeit der Erlassung] des Schreibens, welches der Präsident übersendet hat, die Berufung einzuwenden? Es ist mehr dafür, dass dann appellirt werden müsse, wenn der Senat seinen Beschluss gefasst; denn der Präsident scheint mehr einen Vorschlag gemacht, wer gewählt werden solle, als [die Wahl] selbst getroffen zu haben: endlich wird an ihn selbst appellirt, nicht gegen ihn die Berufung ergriffen werden müssen. §. 4. Wenn aber auch der

29) *Rursus* = *Contra illum.* Glosse.

Präsident im Senat zugegen gewesen, wie solches zu geschehen pflegt, als Jemand vom Senat erwählt wurde, so wird [doch] an ihn selbst die Berufung ergriffen werden müssen, gleich als ob die Appellation wider den Senat, nicht wider ihn ergriffen werde. §. 5. Die zwei- oder dreitägige Berufungsfrist wird vom Tage der Urtheilsfällung an berechnet werden müssen. Wie nun, wenn ein bedingtes Erkenntniss erlassen worden ist? Berechnen wir die Berufungsfrist vom Tage des Erkenntnisses, oder von jenem Tage an, wo die Bedingung des Erkenntnisses in Erfüllung gegangen ist? Es soll zwar allerdings kein bedingtes Erkenntniss erlassen werden; ist ein solches aber erlassen worden, was wird zu thun sein? Es ist erspriesliclr, dass die Berufungsfristen sogleich [von der Urtheilsfällung an] berechnet werden müssen. §. 6. Was bei Erkenntnissen vorgeschrieben ist, dass entweder am zweiten oder am dritten Tage die Berufung ergriffen werden solle, ist auch in den übrigen Fällen zu beobachten, wo zwar ein Erkenntniss nicht gefällt wird, von denen jedoch oben gezeigt wurde, dass man die Berufung ergreifen dürfe und könne. §. 7. Dass aber diejenigen Tage, an welchen appellirt werden muss, in gewisser Hinsicht[30]) mit Ueberspringung zu berechnen seien, dafür sorgte eine Rede des Divus Marcus, etwa wenn es nicht möglich gewesen, Demjenigen, von welchem man die Berufung ergreift, den Appellationsschedul zu überreichen; denn er sagt: „Derjenige Tag wird beobachtet werden, wo man zuerst die Möglichkeit des Zutritts [zum Richter] erlangt." Wenn daher vielleicht sogleich nach gefälltem Urtheile Derjenige, welcher erkannt hat, es, wie es zu geschehen pflegt, unmöglich gemacht hat, zu ihm zu gelangen, so muss man behaupten, dass es dem Appellanten nicht schade; denn sobald er den Zutritt zu ihm haben kann, wird er die Berufung ergreifen dürfen. Hat [der Richter] also sich sogleich entfernt, so wird auf gleiche Weise abgeholfen werden müssen. §. 8. Wie demnach, wenn es die Beschaffenheit der Stunde gemacht hat, dass er sich zurückzog, wenn etwa das Urtheil erst in der letzten Stunde [des Tags] gefällt worden? Keineswegs wird er alsdann zu betrachten sein, als habe er sich entfernt. §. 9. Die Möglichkeit des Zutritts [zum Richter] verstehen wir aber immer so, wenn er Gelegenheit giebt, vor Gericht zu ihm zu gelangen; wenn er übrigens diese aber nicht gegeben, soll es dann Jemandem zur Last gelegt werden, dass er nicht in sein Haus, dass er nicht in seine Gärten, und, noch weiter, in sein Landhaus gekommen ist? Es ist mehr dafür, dass dies nicht vorgeworfen werden darf; war es

30) *Ad aliquid utiles*, d. h. *quoad initium*, s. Gothofr. A. d. R.

daher nicht möglich, vor Gericht zu ihm zu gelangen, so wird man richtiger behaupten, dass die Möglichkeit des Zutritts nicht vorhanden gewesen. §. 10. Wenn Jemand zwar die Möglichkeit des Zutritts zu Demjenigen, von welchem er appellirt hat, nicht gehabt, wohl aber zu Dem gelangen kann, an welchen er appellirt hat, so bleibt zu untersuchen, ob ihm die Einrede [31]) darum entgegengesetzt werden könne, weil er den [Letztern] nicht angegangen? Und es ist Rechtens, dass, wenn der Zutritt zu Einem oder dem Andern von Beiden möglich gewesen, die Einrede Platz greife. §. 11. Bei der eigenen Sache ist eine zweitägige Frist angenommen. Wie unterscheiden wir aber eine eigene Sache von einer fremden? Offenbar ist diejenige eine eigene Sache, deren Nutzen oder Schaden Jemanden persönlich trifft. §. 12. Daher wird ein Geschäftsbesorger, wenn er nicht zu seinem eigenen Besten bestellt ist, eine dreitägige Frist haben; ist er aber zu seinem eigenen Besten bestellt, so ist mit mehr Grund anzunehmen, dass er eine zweitägige Frist innehalten müsse. Streitet er hingegen theils in seinem, theils in fremdem Namen, so kann ein Zweifel darüber entstehen, ob eine zweitägige, oder dreitägige Frist beobachtet werden müsse; und es ist mehr dafür, dass in seinem Namen eine zweitägige, in fremdem Namen eine dreitägige Frist gehalten werden müsse. §. 13. Vormünder, ingleichen Vertreter von Gemeinheiten, und Curatoren von [minderjährigen] Jünglingen oder eines Rasenden müssen eine dreitägige Frist haben, deswegen, weil sie in fremdem Namen appelliren. Hieraus erhellt, dass ein Vertreter binnen dreitägiger Frist die Berufung ergreifen müsse, wenn er nur die Sache als Vertreter geführt hat, nicht in seinem eigenen Namen, während er, unter Angabe eines fremden Namens, seine [eigene] Sache führend, in dreitägiger Frist appelliren kann. §. 14. Wenn Jemand einen Vormund als verdächtig belangt und nicht obgesiegt hat, so müsse er, hat Julianus im vierzigsten Buche der *Digesten* geschrieben, innerhalb drei Tagen appelliren, ohne Zweifel gleichsam als Vertreter des Mündels. §. 15. Wenn wider einen Abwesenden erkannt worden, so ist die zwei- oder dreitägige Frist von der Zeit an, wo derselbe [von dem Urtheile] Wissenschaft erhalten, nicht von jener an, wo erkannt worden, zu berechnen. Die Behauptung aber, ein Abwesender könne die Berufung vom Zeitpunkte an, wo ihm das Erkenntniss bekannt wurde, ergreifen, ist so zu verstehen, wenn er in seiner Sache nicht durch einen Geschäftsbesorger vertreten worden ist; denn hat

31) Dass nemlich die Berufung desert sei.

jener die Berufung nicht ergriffen, so wird diesem kein Gehör gegeben.

2. MACER lib. I. *de Appellat.* — Wenn du als Geschäftsbesorger geklagt, unterlegen und appellirt hast, hierauf deine Appellation als grundlos erkannt worden ist, so kann ein Zweifel darüber entstehen, ob du binnen zweitägiger Frist appelliren müssest, weil, da über deine grundlose Berufung erkannt worden, du als Betheiligter zu betrachten seist? Richtiger wird man jedoch behaupten, dass du binnen dreitägiger Frist appelliren könnest, weil du demohngeachtet eine fremde Sache vertreten wirst. §. 1. Wenn aber ein Anderer, als Derjenige, welcher Klage erhoben, appellirt, wie z. B. Derjenige, welcher bei der Sache betheiligt ist, so frägt sich, ob er auch innerhalb einer dreitägigen Frist appelliren könne? Man muss indessen behaupten, dass er binnen zwei Tagen appelliren müsse, weil er in der That seine eigene Sache vertheidigt. Und es spricht wider ihn, wenn er behauptet, es sei ihm darum gestattet, innerhalb drei Tagen zu appelliren, weil er gleichsam in fremdem Namen zu appelliren scheint; da er ja, wenn er die Sache als eine fremde angesehen wissen will, sich selbst ausschliesst; weil in einer fremden Sache Derjenige, welcher nicht geklagt hat, auch nicht appelliren darf. §. 2. Wenn Jemand, statt des Standes eines Freigelassenen, den eines Freigebornen gerichtlich in Anspruch nahm, unterlegen hat, und die Appellation unterlassen hat, so fragt es sich, ob dessen Vater appelliren könne, zumal wenn er behauptet, derselbe stehe in seiner Gewalt? Wenn er es aber auch kann, was mehr Grund für sich hat, so muss er binnen zwei Tagen, wie bei einer eigenen Sache, appelliren. §. 3. Wenn für Denjenigen, welcher zur Todesstrafe verurtheilt worden ist, eine anverwandte Person appellirt, so bezweifelt Paulus, ob dieselbe am dritten Tage mit ihrer Berufung [noch] angehört werden könne? Man muss aber behaupten, dass auch diese Person, wie in eigener Sache, innerhalb zwei Tagen appelliren müsse, weil, wer vorgiebt, dass ihm daran gelegen sei, seine eigene Sache vertheidigt.

3. Idem lib. II. *de Appellat.* — Die Frage wollen wir untersuchen: ob — wenn, als an den Kaiser berichtet wurde, eine Abschrift des Berichtes an den streitenden Theil mitgetheilt worden, dieser nicht appellirt hat, und später gegen ihn rescribirt worden ist — derselbe wider den ihm schon längst mitgetheilten Bericht appelliren könne? Weil er damals nicht appellirt hat, so scheint er eingestanden zu haben, dass der Inhalt des Berichts wahr sei, und es darf ihm kein Gehör gegeben werden, wenn er sagt, er habe den Ausspruch des kaiserlichen Rescripts abgewartet.

Fünfter Titel.

De appellationibus recipiendis, vel non.

(*Von der Annahme, oder Nichtannahme der Appellationen.*)

1. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Mit der Appellation pflegen nur Diejenigen gehört zu werden, welche betheiligt sind, oder denen ein Auftrag ertheilt worden, oder die ein fremdes Geschäft besorgen, das hernach genehmigt wird. §. 1. Aber auch wenn eine Mutter, als sie die Sache ihres Sohnes durch einen Urtheilsspruch unterliegen sah, aus angeborner Liebe die Berufung ergriffen, muss man in Berücksichtigung der mütterlichen Liebe behaupten, dass auch diese gehört werden müsse; und wenn sie sogar den vorzubereitenden Streit selbst durchführen will [32]), so wird dieses nicht als Intercession betrachtet, obgleich sie vom Anfange an nicht vertreten kann.

2. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Vor dem Urtheilsspruche kann appellirt werden, wenn der Richter in einer bürgerlichen Rechtssache einen Zwischenbescheid auf Anwendung der peinlichen Frage erlassen hat; oder in einer peinlichen Rechtssache, wenn er dieses den Gesetzen entgegen thut.

3. PAUL. lib. sing. *Regul.* — Derjenige, welcher einen Vormund als verdächtig belangt hat, und wegen erfolgter Abweisung appellirt, kann innerhalb dreitägiger Frist appelliren.

4. MACER lib. I. *de Appellat.* — Derjenige, welcher die Verhandlung der Sache durch die Angabe hinauszuschieben sucht, er habe dem Kaiser eine Vorstellung überreicht, und erwarte das kaiserliche Rescript, darf mit seinem Verlangen nicht gehört werden; und hat er deswegen die Berufung ergriffen, so ist durch kaiserliche Constitutionen die Annahme seiner Appellation untersagt.

5. ULP. lib. IV. *de Appellat.* — Derjenige, dessen Appellation nicht angenommen wird, hat blos anzugeben, seine Appellation sei nicht angenommen worden; weist er dies auf irgend eine Weise nach, so wird seine Appellation zugelassen werden. §. 1. Ist nun die Appellation nicht angenommen worden, so wird man, wenn an den Kaiser appellirt werden musste, sich an den Kaiser bittlich zu wenden haben; wenn hingegen an einen Andern, als den Kaiser appellirt wurde, so muss jener angerufen werden. §. 2. Aber auch dann, wenn nach der Annahme der Appellation noch ein Hinderniss gemacht wurde, muss Derjenige angerufen werden, an den die Berufung geschehen muss. §. 3. Hat Jemand aber

32) *Litem praeparandam curare = exsequi.* Glosse.

nach der Nichtannahme der Appellation nicht Denjenigen angerufen, welchen er hätte [anrufen] sollen, sondern den Kaiser, so wird dies eben so anzusehen sein, als wenn Derjenige angerufen worden wäre, der hätte angerufen werden sollen; dies wird durch Rescripte unseres Kaisers Antoninus erklärt. §. 4. Hat er hingegen den nicht zuständigen Richter, statt des zuständigen angerufen, nicht den Kaiser, so wird ihm dieser Irrthum nichts nützen, obgleich er [die Berufung] nicht unterlassen zu haben scheint. §. 5. Derjenige aber, dessen Appellation nicht angenommen worden, muss, innerhalb der festgesetzten Appellationsfristen entweder den zuständigen Richter, oder den Kaiser anrufen.

6. MACER lib. II. *de Appellat.* — Man darf nicht unbeachtet lassen, dass, im Falle die Appellation nicht angenommen wird, durch kaiserliche Constitutionen verordnet ist, dass Alles in demselben Stande verbleiben solle und Nichts verändert werden dürfe, auch wenn gegen den Fiscus appellirt worden. Ferner wird durch Mandate verordnet, dass Derjenige, welcher die Appellation nicht angenommen hat, alsbald seinen Ausspruch und die Ursache, weswegen er die Appellation nicht angenommen habe, in einem Bericht auseinandersetzen und eine Abschrift desselben dem streitenden Theile mittheilen müsse.

7. PAUL. lib. sing. *de Appellat.* — Wenn eine Sache keinen Aufschub verträgt, so ist die Appellation nicht gestattet, z. B. nicht gegen die Eröffnung eines Testaments, wie Divus Hadrianus verordnet hat, gegen Aufspeicherung von Getreide zum Gebrauche der Soldaten, gegen die Besitzeinsetzung des Testamentserben. §. 1. Ingleichen wenn nach dem immerwährenden Edicte etwas geboten wird, so ist dagegen keine Appellation gestattet. §. 2. Ebenso wenig kann man gegen die Gestattung des Verkaufs eines Pfandes appelliren.

Sechster Titel.

De libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur.

(Von dem Berichte, Apostel genannt.)

1. MARCIAN. lib. II. *de Appellat.* — Nach Einwendung der Appellation muss Derjenige, von welchem man die Berufung ergriffen hat, an Denjenigen, welcher über die Appellation zu erkennen hat, es sei an den Kaiser, oder an irgend einen Andern, ein Schreiben schicken, welches Bericht oder Apostel heisst. §. 1. Der Inhalt des Schreibens aber ist folgender: es habe z. B. Lucius Titius von dem Erkenntnisse des und des, welches zwischen dem und dem gefällt worden, appellirt. §. 2. Es genügt aber, innerhalb der bestimmten

Zeit 33) den Bericht inständig und öfters verlangt zu haben, sodass er, wenn er ihn gleich nicht empfängt, blos dies nachzuweisen hat; denn die Constitutionen erfodern [blos] ein inständiges Gesuch Desjenigen, welcher den Bericht verlangt. Es ist demnach billig, dass es dem Empfänger nicht schade, wenn es an Dem lag, welcher den Bericht ausstellen sollte, dass er ihn nicht ausgestellt hat.

Siebenter Titel.

Nihil innovari appellatione interposita.

(Dass nach Einwendung der Appellation Nichts verändert werde.)

1. ULP. lib. IV. *de Appellat.* — Nach Einwendung der Appellation, es mag dieselbe angenommen worden sein, oder nicht, darf in der Zwischenzeit nichts verändert werden; wenn nemlich die Appellation angenommen worden, weil sie angenommen worden; wenn sie aber [noch] nicht angenommen worden, damit kein Vorgriff in der Entscheidung geschehe, so lange über die Annahme oder Nichtannahme der Appellation berathen wird. §. 1. Ist aber die Appellation angenommen worden, so wird in so lange nichts verändert werden dürfen, bis über die Appellation erkannt worden ist. §. 2. Wenn also Jemand verwiesen worden ist, und appellirt hat, so wird er weder aus Italien, noch aus der Provinz, aus welcher er verwiesen worden, entfernt werden dürfen. §. 3. Aus demselben Grunde darf auch Derjenige, welcher von Dem, der das Recht zu deportiren hat, deportirt oder [dazu] bezeichnet worden ist, weder in Fesseln gelegt werden, noch irgend eine andere Beschimpfung erfahren, welche Derjenige zu erleiden hat, wer sich bei dem Urtheile beruhigt hatte 34); denn durch die eingewandte Berufung scheint sein Zustand unverändert zu sein. §. 4. Wenn demnach Jemand aus dem städtischen Senate gestossen worden ist und die Berufung ergriffen hat, so wird derselbe mittlerweilen aus dem nemlichen Grunde an der Versammlung noch Theil nehmen können, da es verordnet und Rechtens ist, dass, so lange die Berufung schwebt, Nichts verändert werden soll. §. 5. Wenn Jemand wegen mehrerer Missethaten verurtheilt worden ist, und wegen einiger appel-

33) Von dreissig Tagen nemlich.

34) Statt „*non adquieverat*" dürfte wohl „*adquieverat*" zu lesen sein, da offenbar von Jemand die Rede ist, welcher nicht appellirt hat, weshalb auch die Glosse „*nec appellaverat*" hinzusetzt. Will man indessen eine Abänderung hinsichtlich der Lesart treffen, so dürfte es vielleicht noch besser sein, „*quam*" zu streichen, „*neque ullam aliam injuriam patitur*" zu lesen, und demgemäss zu übersetzen: „etc. etc. erfahren, wenn er sich bei dem Urtheile nicht beruhigt hatte."

lirt hat, wegen anderer nicht: so fragt es sich, ob seine Strafe aufzuschieben sei, oder nicht? Sind die Verbrechen, wegen welcher die Appellation eingewendet worden, die schwereren, jenes aber, wegen welches er nicht appellirt hat, das leichtere, so ist die Appellation allerdings anzunehmen und die Strafe aufzuschieben; hat er aber wegen jenes Verbrechens, hinsichtlich dessen nicht appellirt worden, die schwerere Strafe verdient, so ist sie allerdings zu vollziehen.

Achter Titel.

Quae sententiae sine appellatione rescindantur.

([*Von*] *den Erkenntnissen, welche ohne Appellation wieder aufgehoben werden.*)

1. MACER lib. II. *de Appellat.* — Es ist zu bemerken, dass, wenn gefragt wird, ob [eine Sache] abgeurtheilt worden, oder nicht, und der Richter dieser Frage gesprochen hat, sie sei [noch] nicht abgeurtheilt, obgleich dieselbe abgeurtheilt ist, so wird das [erste] Erkenntniss wieder aufgehoben, auch wenn die Berufung nicht ergriffen worden ist. §. 1. Ingleichen ist es, wenn angegeben wird, dass ein Rechnungsfehler in dem Urtheile sei, nicht nothwendig zu appelliren; z. B. wenn der Richter also erkannt hat: „da feststeht, dass Titius dem Sejus aus diesem Rechtsgrunde funfzig, ferner aus jenem Rechtsgrunde fünfundzwanzig[tausend Sestertien] schulde, also verurtheile ich den Lucius Titius zur [Zahlung] von hundert[tausend Sestertien] an Sejus;“ denn da ein Fehler im Zusammenrechnen vorhanden ist, so ist auch die Appellation unnöthig und die Berichtigung geschieht ohne Berufung. Auch aber wenn der Richter dieser Streitfrage das Erkenntniss auf hundert[tausend Sestertien] bestätigt hat, und zwar deshalb, weil er glaubte, funfzig und fünfundzwanzig machten Hundert, so ist noch der nemliche Fehler im Zusammenrechnen vorhanden und die Appellation unnöthig. Hat er aber [das Urtheil bestätigt], indem er angiebt, Lucius Titius sei noch aus andern Rechtsgründen fünf und zwanzig[tausend Sestertien] schuldig, so hat die Appellation statt. §. 2. Desgleichen ist, wenn wider kaiserliche Constitutionen erkannt wird, die Nothwendigkeit der Appellation erlassen. Wider Constitutionen aber wird erkannt, wenn gegen [35]) einen aufgestellten Rechtssatz, nicht gegen das Recht des streitenden Theils ein Ausspruch gefällt wird. Denn wenn ein Richter wider Jemanden, der die Besorgung eines Amtes oder einer Vormundschaft aus dem Grunde der Rechtswohlthat der Kin-

35) *De jure* = *contra jus.*

der, oder des Alters, oder eines Vorrechtes ablehnen will, den Ausspruch gefällt hat, dass weder Kinder, noch Alter, noch irgend ein Vorrecht zur Ablehnung eines Amtes oder einer Vormundschaft diene, so hat er gegen einen aufgestellten Rechtssatz erkannt. Hat er ihn zum Beweise seines Rechtes zugelassen, aber gegen ihn den Ausspruch gefällt, indem er angiebt, derselbe habe seinen Beweis weder hinsichtlich seines Alters, noch der [gesetzlichen] Anzahl Kinder geführt, so hat er wider das Recht des streitenden Theils erkannt; in diesem Falle ist die Appellation nothwendig. §. 3. Ferner wenn durch ein rechtsausschliessendes Edict, das weder [feierlich] eröffnet, noch zur Kunde gelangt ist, die Verurtheilung eines Abwesenden erfolgt, so beweisen die Constitutionen, dass das Urtheil ungültig sei. §. 4. Wenn wir bei demselben Richter gegen einander klagen, und meine Forderung und die deinige unverzinslich gewesen, und der Richter mich zuerst [zur Zahlung] an dich verurtheilt hat, damit du eher meine Zahlung [als ich die deinige] fordern kannst, so habe ich nicht nöthig, deswegen zu appelliren, weil du nach den kaiserlichen Constitutionen das Zuerkannte von mir nicht eher fodern kannst, als bis auch über meine Foderung erkannt wird; es ist aber räthlicher, die Appellation einzuwenden.

2. PAUL. lib. III. *Respons.* — Paulus begutachtete: wer zur Zeit der Urtheilsfällung nicht mehr am Leben gewesen, dessen Verurtheilung sei als unwirksam anzusehen. §. 1. Derselbe begutachtete: gegen Denjenigen, welcher zur Zeit, als der Richter bestellt worden, nicht mehr am Leben gewesen, sei weder die Bestellung des Richters, noch das gegen ihn gefällte Urtheil gültig.

3. IDEM lib. XVI. *Respons.* — Paulus begutachtete: ein unmöglich [zu erfüllender] Befehl sei ungültig. §. 1. Derselbe begutachtete: von einem Erkenntnisse, dem man nach der Natur der Sache nicht nachkommen könne, sei die Appellation überflüssig.

Neunter Titel.

An per alium causae appellationum reddi possunt.

(Ob Appellationsbeschwerden durch einen Andern ausgeführt werden können.)

1. ULP. lib. IV. *de Appellat.* — Man fragt gewöhnlich, ob Appellationsbeschwerden durch einen Andern ausgeführt werden können? — eine Frage, die bei Angelegenheiten über das Mein und Dein sowohl, als bei Verbrechen häufig vorkommt. Und hinsichtlich der erstern ist ein Rescript vorhan-

den, dass sie [durch einen Andern] geführt werden können; die Worte des Rescripts lauten folgendermaassen: „Die kaiserlichen Brüder an Longinus. Wenn Derjenige, welcher appellirt hat, dir aufgetragen, dass du ihn hinsichtlich der Appellation, welche Pollia wider ihn [36]) ergriffen, vertreten sollest, und es eine pecuniäre Angelegenheit ist, so steht kein Hinderniss im Wege, dass du in seinem Namen antwortest; ist es aber keine pecuniäre, sondern eine Capitalsache, so ist es nicht gestattet, sie durch einen Geschäftsbesorger führen zu lassen.“ Aber auch wenn es eine Sache der Art ist, welche eine Strafe, bis zur [37]) Verweisung, nach sich zu ziehen pflegt, so darf dieselbe nicht durch einen Andern geführt werden, sondern [der Thäter] muss selbst im Gerichtshofe anwesend sein. Hingegen kann, wenn es eine pecuniäre Angelegenheit ist, welche Ehrlosigkeit zur Folge hat, dieselbe auch durch einen Geschäftsbesorger geführt werden. Dasselbe wird auch hinsichtlich des Anklägers anzunehmen sein, wenn dieser appellirt hat, oder gegen ihn appellirt worden ist. Und überhaupt darf bei derjenigen Sache, welche durch einen Andern nicht geführt werden kann, auch die Appellation nicht durch einen Andern geführt werden.

2. MACER lib. II. *de Appellat.* — Wenn der Geschäftsbesorger eines Abwesenden appellirt und hernach [über seine Verwaltung] Rechnung abgelegt hat, so muss derselbe demohngeachtet selbst [die Berufung] ausführen. Ob aber, wenn er es unterlässt, der Eigenthümer des Rechtsstreites, gleichwie bei einem [minderjährigen] Jüngling der Fall ist [die Berufung] ausführen könne, ist eine andere Frage. Doch ist es so beobachtet worden, dass Derjenige, dessen Geschäftsbesorger während seiner Abwesenheit appellirt hat, mit der Ausführung der Appellation gehört werden müsse.

Zehnter Titel.

Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellaverit.

(*Wenn Derjenige, welcher zum Vormunde, oder zum Curator, oder zu einem obrigkeitlichen Amte erwählt worden ist, appellirt hat.*)

1. ULP. lib. III. *de off. Cons.* — Wenn Diejenigen, welche zu öffentlichen Aemtern gewählt worden [gegen diese Wahl] appellirt, aber [ihre Appellation] nicht gehörig begründet haben, so sollen dieselben wissen, dass, wenn dem Ge-

36) *Ad eum = contra eum.* Glossa.

37) Dieses *usque ad* versteht die Glosse *descensive a capitali* an gerechnet, und zwar *exclusive* der der *relegatio.* A. d. R.

meinwesen in Folge der durch die Berufung herbeigeführten Verzögerung ein Schaden zugegangen, sie die Gefahr zu tragen haben. Erhellt es dagegen, dass sie mit Grund die Berufung ergriffen haben, so wird der Präsident oder der Kaiser ermessen, wem jener Schaden zur Last zu legen sei.

2. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Wenn ein Vormund oder Curator gegen seine Beibehaltung die Berufung ergriffen hat und vor verhandelter Sache stirbt, so müssen, wegen [Tragung] der Gefahr in der Zwischenzeit, dessen Nachfolger die Appellation ausführen.

Elfter Titel.

Eum, qui appellaverit, in provincia defendi.

(Dass Derjenige, welcher appellirt hat, in der Provinz sich vertheidige.)

1. ULP. lib. IV. *de Appellat.* — Dass, Derjenige, welcher appellirt hat, in seinen andern Rechtssachen sich in der Provinz vertheidigen müsse, wenn er gleich der Appellation wegen verreist ist, haben die kaiserlichen Brüder an Decimius Philo rescribirt.

2. MARCIAN. lib. II. *de Appellat.* — Denn [blos] Denjenigen, welche in Staatsgeschäften abwesend sind, ist es gestattet, dass sie sich [in der Provinz] nicht zu verantworten haben.

Zwölfter Titel.

Apud eum, a quo appelletur, aliam causam agere compellendum.

(Dass man bei Demjenigen [Richter], von welchem man appellirt, [dennoch seine] anderen Rechtssachen führen muss.)

1. ULP. lib. IV. *de Appellat.* — Wenn Jemand in einer Rechtssache vom Richter appellirt hat, so frägt sich, ob er in einer andern Rechtssache den nämlichen Richter annehmen müsse? Und heut zu Tage ist es Rechtens, dass, wenngleich die Appellation eingewendet worden ist, man demohngeachtet vor demselben Richter, von welchem man die Berufung ergriffen hat, andere Rechtssachen, wenn man deren hat, führen müsse; und man kann sich des Vorwandes nicht bedienen, dass man bei einem Richter, den man gleichsam beleidigt habe, nicht Recht zu nehmen habe, indem man ja von Neuem die Berufung ergreifen kann [38])

38) Wenn man Unrecht erhält.

Dreizehnter Titel.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

(*Wenn während schwebender Berufung der Tod* [*des Appellanten*] *eingetreten*)

1. MACER lib. II. *de Appellat.* — Ist der Appellant gestorben, und zwar ohne einen Erben zu hinterlassen, so erlischt die Appellation, von welcher Gattung auch dieselbe gewesen sein mag. Wenn der Appellant einen Erben hinterlassen und kein Anderer ein Interesse dabei hat, dass die Appellation ausgeführt werde, so kann derselbe nicht gezwungen werden, die Appellation fortzusetzen; hat aber der Fiscus oder ein Dritter ein Interesse, so muss der Erbe die Appellation durchführen. Es hat aber Keiner ein [solches] Interesse, wenn [Jemand] z. B. ohne Einziehung seines Vermögens verwiesen worden ist. Denn ist Jemand mit Einziehung seines Vermögens verwiesen, oder auf eine Insel deportirt, oder zu Bergwerksarbeit verurtheilt worden und nach Einwendung der Berufung gestorben, [von diesem Falle] hat unser Kaiser Alexander an den Soldaten Pletorius also rescribirt: „Obgleich während des Schwebens der Appellation durch den Tod des Angeklagten das Verbrechen erloschen ist, so ist doch hier das Urtheil auch über einen Theil seines Vermögens gefällt, und hiergegen kann Derjenige, welcher den Vortheil der Erbfolge hat,[39]) nur alsdann obsiegen, wenn er durch Ausführung der Appellation die Unbilligkeit des Urtheils dargethan hat." §. 1. Auch wenn ein Vormund, nachdem er in einer Rechtssache seines Mündels die Appellation eingewendet, gestorben ist, muss dessen Erbe die Appellationsbeschwerden ausführen, wenngleich der Erbe die Vormundschaftsrechnung [schon] abgelegt hat, weil es genügt, dass der [Erblasser] zur Zeit seines Todes zur Ausführung der Appellationsbeschwerden verpflichtet gewesen. Aber Divus Severus und Divus Antoninus haben rescribirt, nach Ablegung der Rechnung könne der Vormund nicht gezwungen werden, die Appellationsbeschwerden auszuführen.

Vierzehnter Titel.

De jure fisci.

(*Vom Rechte des Fiscus.*)

1. CALLISTRAT. lib. I. *de jure fisci.* — Es giebt verschiedene Gründe, wegen deren Anmeldung beim Fiscus zu ge-

39) D. h. der Erbe.

schehen pflegt. Denn entweder erklärt Jemand selbst, dass er Dasjenige, was ihm stillschweigend hinterlassen wurde, nicht erwerben könne, oder es kommt ihm ein Anderer zuvor und giebt ihn an, oder [es geschieht deshalb] weil der Tod [des Erblassers] von den Erben nicht gerächt wird, oder weil ein Erbe für unwürdig erklärt wird, oder weil der Kaiser als Erbe eingesetzt und das Testament oder Codicill nach vorliegender Anzeige unterschlagen worden ist, oder weil Jemand einen Schatz gefunden, oder eine Sache von grossem Werthe um zu geringen Preis vom Fiscus erkauft hat, oder weil der Fiscus durch Prävarication einen Process verloren, oder in dem Fall, dass Jemand gestorben ist, der wegen eines Capitalverbrechens [angeklagt] worden, oder auch, dass Jemand [erst] nach seinem Tode angeklagt wurde,[40]) oder dass ein Haus niedergerissen worden,[41]) oder dass Einer von einer Anklage abgestanden, oder eine im Streit befangene Sache verkauft hat, oder dem Fiscus aus einem Privatcontract eine [Conventional]-Strafe gebührt, oder dass eine gesetzwidrige Handlung begangen worden ist. §. 1. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob ein Nachlass, der nicht zahlungsfähig ist, dem Rechte selbst zufolge[42]) dem Fiscus gehöre. Labeo schreibt: auch derjenige [Nachlass], welcher nicht zahlungsfähig sei, gehöre dem Rechte selbst zufolge dem Fiscus. Aber gegen seine Meinung hat das immerwährende Edict entschieden, wornach[43]) der Nachlass in dem Falle verkauft wird, wenn aus demselben nichts für den Fiscus zu erwerben ist. §. 2. Divus Pius hat an Coelius Amarantus also rescribirt: Die Angebung einer erblosen Erbschaft gehe in vier Jahren zu Ende, und dieser Zeitraum müsse von dem Tage an berechnet werden, wo es gewiss zu werden begann, dass weder ein Erbe, noch ein Nachlassbesitzer vorhanden sei. §. 3. Die Verjährung von zwanzig Jahren aber, welche auch hinsichtlich des Vermögens Derjenigen gilt, die als öffentlich zu Ladende bezeichnet worden sind, pflegt in Gemässheit der Constitution des Divus Titus von da an gerechnet zu werden, wo etwas dem Fiscus zufallen konnte. §. 4. Die Umstände aber, welche rechtzeitig angezeigt und über das zwanzigste Jahr hinausgedehnt wurden, können auch nach dem zwanzigsten Jahre fortgeführt werden. §. 5. Auch diejenigen Umstände, welche vom ersten Angeber bereits angegeben worden, können selbst nach Verlauf der

40) Man vergl. *l.* 20. *D. de accus.*
41) Man vergl. *l.* 52. *D. de cont. emt. vend.*
42) D. h. ohne dass z. B. der Fiscus die Erbschaft anzutreten braucht.
43) *Quod* = *quo.* Accurs.

Jahre, nach welchen unserer Behauptung zufolge die Verjährung eintritt, dem Fiscus [von Neuem] angezeigt werden.[44])

2. CALLISTRAT. lib. II. *de jure fisci.* — In einigen Fällen erleidet der Ruf Derjenigen, welche sich mit Angebungen befassen, keinen Nachtheil, wie z. B. Derer, welche nicht um eine Belohnung zu erhalten, ingleichen Derjenigen, welche der Rache wegen ihren Gegner angeben, oder wenn Jemand im Namen seiner Stadtgemeinde eine Sache anhängig macht; und dass dies also gehalten werde, ist vielfach in den Kaiserlichen Constitutionen verordnet. §. 1. Divus Hadrianus rescribirte an Flavius Arrianus mit diesen Worten: „Es waltet kein Zweifel darüber ob, dass Derjenige, welcher Urkunden, die auf eine Streitsache des Fiscus Bezug haben, nicht ausliefert, obgleich er sie ausliefern kann, strafbar sei, und dass, wenn die Wahrheit nicht auf andere Weise zu ermitteln ist, jene [Urkunden] für unterschlagen angesehen werden, wenn sie seiner Sache[45]) schaden sollten; es erleidet aber auch anderer Seits keinen Zweifel, dass sie nicht einer andern Sache, als derjenigen, in welcher sie verlangt worden sind, Schaden bringen dürfen.“ §. 2. Eben so rescribirten die Kaiserlichen Brüder auf die Vorstellung des Cornelius Rufus: Urkunden müssten immer herausgegeben werden, so oft es sich um das Recht der Ersitzung,[46]) oder um das Eigenthumsrecht, oder um eine andere ähnliche Geldsache streite, aber nicht, wenn es sich um eine Capitalsache handle. §. 3. Der Senat verordnete, dass, wenn weder der Angeber, noch der Besitzer auf dreimalige Vorladung erschienen, zwar die Bürgen des Angebers verbindlich bleiben, und ihm das Recht, in einer öffentlichen Sache eine Anzeige zu machen, für die Zukunft benommen sei, das Recht des Besitzers aber ebenso ungekränkt bleiben soll, als ob derselbe gar nicht angegeben worden wäre. §. 4. So oft jedoch der Angeber auf den Befehl, zu erscheinen, ausbleibt, und nicht erwiesen wird, dass solches durch Arglist des Besitzers veranstaltet worden, so, verordnete Divus Hadrianus, soll zu Gunsten des Besitzers erkannt werden, in der Art, dass im Erkenntnisse ausgedrückt werden solle, dass auch in das Edict [worin] der Angeber [geladen worden] dies [Androhungsweise] aufgenommen worden sei.[47]) §. 5. Divus

44) Es ist nemlich hier eine gespielte *praevaricatio* oder *corruptio* des *Nunciatoris* mit der Glosse zu verstehen. A. d. R.

45) D. h. des Fiscus Sache.

46) *Capiendi* = *usucapiendi.*

47) Die Glosse umschreibt den dunkeln Schlusssatz „*etiam delatores edicto id comprehendisse*“ *delatores fecisse per edictum, quo fuerunt citati, i. e. propter contumaciam, ut absolveretur possessor.* [Allein für die Construction und die sprachliche Ver-

Pius rescribirte an Cäcilius Maximus: Die Constitution seines Vaters, nach welcher der Angeber den Anstifter zu benennen gezwungen, und wenn er ihn nicht genannt, ins Gefängniss geworfen werden sollte, bezwecke nicht, dass der Angeber, wenn ein Anstifter vorhanden sei, der Strafe entzogen, sondern dass auch der Anstifter ebenso bestraft werden solle, als wenn er selbst allein angegeben hätte. §. 6. Unser Kaiser Severus Augustus verordnete, dass Sclaven als Angeber ihrer Herren nicht gehört, sondern durch Strafen davon abgehalten werden sollten. Auch Freigelassene, welche eine Anklage wider ihre Freilasser veranlassen, sollten von den Provinzialpräsidenten mit einer Strafe belegt werden. §. 7. Es sind mehrere kaiserliche Rescripte vorhanden, in welchen verordnet wird, dass Niemandem der Irrthum schade, dass er unbekannt mit seinem Recht sich selbst angegeben. Es ist aber ein Rescript derselben Kaiser vorhanden, nach welchem sich die Behauptung, dass es Niemandem schade, sich angegeben zu haben, lediglich alsdann rechtfertigen zu lassen scheint, wenn es eine Person der Art ist, welcher wegen Geschäftsunkunde[48]) oder wegen ihres Geschlechts als Weib die Rechtskenntniss erlassen ist.

3. CALLISTRAT. lib. III. *de jure fisci.* — Wer offen[49]) gebeten worden ist, etwas herauszugeben, wird nicht betrachtet, als habe er das Gesetz umgangen. Als aber Jemand in seinem Testamente so geschrieben hatte: „Ich bitte Euch, dass Ihr redlich handelt in Dem, was ich von Euch verlangte, und beschwöre Euch bei Gott, es zu thun,“ und angefragt wurde, ob dies als eine öffentliche Aufforderung zu betrachten sei? gab Julianus zum Bescheid: es erhelle zwar nicht, was mit diesen Worten von den Erben verlangt worden sei, es pflege aber die Frage aufgeworfen zu werden, wann von Jemand anzunehmen sei, dass er mit Umgehung des Gesetzes sein Wort gegeben habe?[50]) und man habe insgemein angenommen, dass es als Umgehung des Gesetzes zu betrachten sei, so oft Jemand weder in einem Testamente, noch in einem Codicille gebeten würde, sondern sich in einer Privatversicherung und Handschrift verpflichtete, Demjenigen, der nicht erwerbsfähig ist, etwas zu entrichten; und daher könne man

ständniss des Satzes ist damit nichts gewonnen; mir scheint Cujac. (*Obs. XIX.* 2.) Conjectur, statt *delatores*, *delatoris* zu lesen, sehr beifallswürdig; *comprehendisse* wäre dann vom *judex* zu verstehen. A. d. R.]

48) *Rusticitas.*

49) *Palam*, d. h. geradezu, ohne Verheimlichung.

50) Nemlich Einem, der aus Testamenten nichts erwerben kann, einen Theil von Dem, was er empfing, zu geben.

behaupten, dass nach den oben angeführten Worten das Gesetz nicht umgangen worden sei. §. 1. Es wurde die Frage erhoben, wenn Jemand [zuerst] öffentlich, und [später] stillschweigend gebeten worden,[51]) was mehr gelte? ob gerade das zum Schaden gereiche, dass er stillschweigend gebeten worden, oder das zu Gut komme, dass es öffentlich verlangt worden? Und Divus Hadrianus verordnete: es sei hinsichtlich Dessen, was Jemands Redlichkeit öffentlich überlassen worden, nicht anzunehmen, dass derselbe mit Umgehung des Gesetzes sein Wort gegeben habe. §. 2. Was aber unter Umgehung des Gesetzes zu verstehen sei, bleibt zu untersuchen, d. h. ob auf den Erfolg, oder auf die Absicht zu sehen ist, wenn etwa damals, als das Fideicommiss stillschweigend auferlegt wurde, Derjenige, an welchen die Herausgabe anbefohlen ward, erwerbsunfähig, zur Zeit des Todes aber erwerbsfähig war, oder umgekehrt? Und man hat die Meinung angenommen, es sei auf den Erfolg zu sehen. §. 3. Stillschweigende Fideicommisse aber werden häufig auf die Weise entdeckt, wenn eine Handschrift vorgezeigt wird, worin Derjenige, dem das Fideicommiss auferlegt wird, sich anheischig gemacht hat, dass er Dasjenige, was von der Erbschaft des Verstorbenen an ihn gekommen, herausgeben wolle. Doch geschieht dasselbe auch vermittelst anderer deutlicher Beweise. §. 4. Wenn in Folge eines stillschweigenden Fideicommisses eine Erbschaft dem Fiscus zufällt, so gilt Alles, was im Testamente auf rechtsförmliche Weise hinterlassen worden ist; und also hat Divus Pius verordnet. §. 5. Die Kaiserlichen Gebrüder haben verordnet: bei fiscalischen Verkäufen sei vom Procurator Redlichkeit und Aufmerksamkeit zu fodern, und rechtmässige Preise würden nicht nach dem früheren Kaufe, sondern nach dem gegenwärtigen Werthe bestimmt; denn gleichwie durch fleissige Cultur die Preise der Landgüter erhöht werden, also müssten sie sich verringern, wenn dieselben zu sehr vernachlässigt worden. §. 6. Wenn der Zeitraum von fünf Jahren, auf dessen Dauer sich Jemand für einen Staatspächter verbürgt hat, verlaufen ist, so hat derselbe für die Folgezeit keine Haftung mehr, und dies ist in kaiserlichen Rescripten ausgesprochen. Auch Divus Hadrianus hat folgendermaassen beschieden: „es ist ein sehr unmenschlicher Gebrauch, nach welchem die Pächter von Zöllen und Ländereien an den Pacht gebunden sind, wenn diese [nach Beendigung der Pachtzeit] nicht [wieder] ebenso hoch verpachtet werden können; denn es werden sich auch leichter Pächter

51) Nemlich ein Fideicommiss an einen Erwerbsunfähigen zu entrichten.

vorfinden, wenn sie wissen, dass sie nicht gebunden sind, wenn sie nach Verlauf von fünf Jahren den Pacht aufgeben wollen." §. 7. Wenn der Fiscus an die Stelle eines nachstehenden Gläubigers tritt, so geniesst er dasselbe Recht, welches Derjenige genossen haben würde, an dessen Stelle er getreten ist. §. 8. Es sind viele kaiserliche Rescripte vorhanden, in welchen verordnet wird, dass der Fiscus lediglich alsdann die Schuldner seiner Schuldner belangen [könne], wenn die Hauptschuldner zahlungsunfähig geworden,[52]) oder klar erwiesen wird, dass die Foderungen mit dem Gelde[53]) des Fiscus erworben worden sind, oder diese aus dem mit dem Fiscus abgeschlossenen Contracte als Schuldner belangt werden.[54]) §. 9. Divus Hadrianus rescribirte an Flavius Proculus: „Wenn Jemand, welcher als zu einer dem Fiscus zugefallenen Erbschaft gehörig benannt wird, die Freiheit in Anspruch nimmt, so wird die Klage in Gegenwart und mit Zuziehung Derjenigen als handelnder Personen ertheilt, welche die Geschäfte des Fiscus zu besorgen pflegen. Und wenn dergleichen Freiheitsprocesse ohne Dazwischenkunft des Anwaltes des Fiscus entschieden worden sind, so werden dieselben in den vorigen Stand zurückgestellt." §. 10. Die kaiserlichen Gebrüder verordneten, dass, wenn Schätze auf Plätzen, die dem Fiscus gehören, oder auf öffentlichen, oder Bräbnissplätzen gefunden worden, die Hälfte davon für den Fiscus in Anspruch genommen werden solle; ebenso sei, wenn ein solcher auf des Kaisers Besitzthum gefunden worden, ein gleicher Theil für den Fiscus in Anspruch zu nehmen. §. 11. Aber Niemand ist gehalten, sich darum anzugeben, weil er einen Schatz gefunden hat, wenn nicht ein Theil vom Schatze dem Fiscus gebührt. Wer aber, nachdem er auf einem Platze des Fiscus einen Schatz gefunden, den dem Fiscus gehörenden Theil zurückgehalten hat, muss den ganzen Schatz doppelt zahlen.

4. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Diejenigen, welche sich in Sachen des Fiscus mit den Angebern abgefunden haben, werden für geständig angesehen, wenn sie auch eine noch so gegeringe Belohnung gegeben haben.

5. IDEM lib. XVI. *ad Ed.* — Wenn der Procurator des

52) *L. 4. C. quando fisc. vel priv.*

53) *Ratione* = *pecunia*. Glosse.

54) Die Glosse will hier verstehen, dass früher geklagt werde, als der Hauptschuldner verurtheilt worden; allein das hebt die Schwierigkeit nicht; ich verstehe den hier gemeinten *contractus fiscalis* als denselben des Hauptschuldners, also: Diejenigen, welche Schuldner des letztern in Folge des fiscalischen Contracts geworden sind. A. d. R.

Kaisers eine Sache verkauft und gleichwohl das Doppelte oder Dreifache für die Entwährung versprochen hat, so wird dennoch der Fiscus [nur] das Einfache entrichten. §. 1. Wenn von Demjenigen, welchem die Befugniss ertheilt worden, Sachen des Fiscus zu veräussern, Etwas veräussert worden ist, was dem Fiscus gehört hat, so wird es sogleich Eigenthum des Käufers, jedoch nach vorgängiger Bezahlung des Kaufschillings.

6. IDEM lib. LXIII. *ad Ed.* Wenn der Fiscus in das Recht eines Privaten eintritt, so geniesst derselbe für die seinem Eintritte vorhergegangene Zeit das Recht des Privaten; im Uebrigen hat er für die Zeit nach seinem Eintritte sein Vorzugsrecht. Es fragt sich jedoch, ob sogleich, nachdem die Foderung ihm anzugehören begonnen, oder erst nachdem er den Schuldner belangt hat, oder nachdem [die Foderung] ins Schuldbuch eingetragen worden ist? Fiscalische Zinsen kann er zwar sofort von dem Zeitpunkte an fodern, wo er den Schuldner belangt und dieser die Foderung zugestanden hat, wenngleich [ursprünglich] geringere Zinsen festgesetzt waren. Hinsichtlich des Vorzugsrechtes aber ist verschiedentlich rescribirt worden; ich bin jedoch der Meinung, das Vorzugsrecht greife von der Zeit an Platz, wo die Foderung ins Schuldbuch eingetragen worden ist. §. 1. Jedes Vorzugsrecht, das nur immer dem Fiscus zusteht, pflegt auch der Vermögensverwaltung[55]) des Kaisers und seiner Gemahlin zuzukommen.

7. IDEM lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn der Fiscus Jemandes Standesrecht anficht, so muss der Anwalt des Fiscus zugegen sein; ist daher ohne [Zuziehung] des Anwaltes des Fiscus erkannt worden, so sei, verordnete Divus Marcus, die ganze Verhandlung nichtig, und es müsse deshalb von Neuem untersucht werden.

8. MODESTIN. lib. V. *Regul.* — Die Verwalter[56]) der dem Fiscus anheim gefallenen Güter können von den Procuratoren nicht verkauft werden; und wenn sie verkauft werden, so sei, wurde rescribirt, der Verkauf ungültig.[57]).

9. IDEM lib. XVII. *Respons.* — Lucius Titius setzte seine Schwester zur Erbin auf drei Viertel, seine Gattin Mävia und seinen Schwiegervater auf die übrigen Antheile ein; sein Testament wurde durch die Geburt eines Nachgebornen umgestossen: dieser Nachgeborne starb in Kurzem selbst, und so

55) *Ratio*, eigentlich das Rechnungswesen, der Haushalt; es ist natürlich das *patrimonium* zu verstehen. A. d. R.

56) *Actores*, d. h. solche Sclaven, welche die Gutsverwaltung besorgen.

57) Man vergl. *l.* 30. *h. t.*

kam die ganze Erbschaft auf die Mutter des Nachgebornen; die Schwester des Testators klagte Mävia der Vergiftung des Lucius Titius an; da sie nicht durchdrang, so ergriff dieselbe die Berufung; unterdessen starb die Angeklagte, nichtsdestoweniger jedoch waren die Apostel ertheilt. Ich frage: ob du dafürhaltest, dass nach dem Tode der Angeklagten die Prüfung der Appellation der erworbenen Erbschaft wegen vorgenommen werden soll? Modestinus begutachtete: da durch den Tod der Angeklagten das Verbrechen erloschen sei, so stehe dem Fiscus die Befugniss zu, Dasjenige, was erweislich durch ein Verbrechen erworben worden ist, gerichtlich in Anspruch zu nehmen.

10. MODESTIN. lib. sing. *de praescript.* — Ich glaube nicht, dass Derjenige [Richter] sich vergehe, welcher in zweifelhaften Fällen ohne Bedenken gegen den Fiscus entschieden hat.

11. JAVOLEN. lib. IX. *Epist.* — Nur das Vermögen kann dem Fiscus zufallen, welches [nach Befriedigung] der Gläubiger übrig bleibt; denn blos dasjenige wird als das Vermögen Eines angesehen, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt.

12. CALLISTR. lib. VI. *de cognition.* — Denjenigen, welche zu Bergwerksarbeit verurtheilt sind, wird die Freiheit entzogen, da sie auch durch Schläge, wie die Sclaven, im Zaum gehalten werden. Dass durch solche Personen dem Fiscus nichts erworben werde, hat Divus Pius verordnet; auch verordnete er, dass darum Dasjenige, was Jemandem vermacht worden war, der hernach zu Bergwerksarbeit verurtheilt worden war, dem Fiscus nicht anheimfalle, und sie seien, sagte er, mehr Strafsclaven, als des Fiscus.

13. PAUL. lib. VII. *ad leg. Jul. et Pap.* — In einem Edicte, welches Divus Trajanus erlassen, ist angedeutet, wenn Jemand, bevor die Sache bei der Schatzkammer angegeben werde, selbst angezeigt habe, er könne jene Sache, welche er besitze, nicht erwerben, dass derselbe die eine Hälfte dem Fiscus zustellen solle, die andere Hälfte für sich behalten dürfe. §. 1. Derselbe bedeutete später in einer Verordnung, dass jede Frau, welche selbst angezeigt, dass ihr Etwas öffentlich oder stillschweigend hinterlassen worden, was sie nicht erwerben könne, und erwiesen habe, dass solches nunmehr dem Fiscus gehöre, sogar wenn sie es nicht besässe, die Hälfte Dessen, was von den Präfecten der Schatzkammer eingezogen worden, erhalten solle. §. 2. Es begründet aber keinen Unterschied, welche Ursache der Erwerbsfähigkeit im Wege stehe. §. 3. Doch muss Etwas angegeben werden, was [noch] unbekannt ist, nicht was der Fiscus [schon] besitzt. §. 4. Dass die Belohnung auch auf die Erben Desjenigen, der

sich angegeben hatte, übergehe, nahm man nicht an, aber Divus Hadrianus verordnete, dass, wenngleich Derjenige, welcher sich angegeben hatte, verstorben sei, bevor dem Fiscus Das, was er angegeben, zugesprochen wurde, dessen Erben die Belohnung gegeben werden solle. §. 5. Es ist ein Schreiben von demselben Hadrianus vorhanden, dass, wenn Derjenige, der sich angeben konnte, von dem Tode überrascht worden sei, dessen Erbe, wenn er die Anzeige gemacht, die Belohnung empfangen solle; wenn anders, sagte er, erhellt, dass der Verstorbene die Absicht gehabt, sich anzugeben; hat er es aber deshalb verschwiegen, weil er gehofft, die Sache werde geheim bleiben, so solle dessen Erbe nichts über die gewöhnliche Belohnung erhalten. §. 6. Ebenso verordneten die kaiserlichen Gebrüder: Die Erben Derjenigen, welchen ein stillschweigendes Fideicommiss hinterlassen worden sei, könnten lediglich alsdann in Gemässheit der von Trajanus [verliehenen] Rechtswohlthat sich angeben, wenn Der, welchem solches zugewendet worden, vom Tode überrascht worden sei, und daher wegen Kürze der Zeit sich nicht habe angeben können. §. 7. Wenn ein stillschweigendes Fideicommiss vor Eröffnung des Testaments von Denjenigen, denen dasselbe auferlegt war, angezeigt, sodann nach Eröffnung des Testaments von dem Fideicommissinhaber angegeben worden wäre, so befahl Divus Antoninus, dass dessen Bekenntniss angenommen werden solle; denn die allzu rasche Eilfertigkeit der Ersteren verdiene keine Belohnung. Und Derjenige, welcher seine eigne Erwerbsunfähigkeit anzeigt, scheint mehr im Betreffe seines Rechtes ein Geständniss zu machen, als einen Andern anzugeben. §. 8. Die von Trajanus [verliehene] Rechtswohlthat erleidet auf Diejenigen Anwendung, welche Das, was ihnen nach dem Willen des Verstorbenen hinterlassen worden, nicht erwerben können; daher werde ich auch Das, was meinem Sclaven hinterlassen worden ist, nicht angeben können. §. 9. Diejenigen, welche als Unwürdige ausgeschlossen werden, sollen keine Ansprüche auf eine Belohnung der Art erhalten, d. h. Diejenigen, welche die Lieblosigkeitsklage angestellt, oder die Verfälschung des Testaments behauptet, die das Testament bis ans Ende des Rechtsstreites angefochten haben. §. 10. Dass Demjenigen, welcher sich aus Irrthum angegeben, obgleich er hinsichtlich des Ganzen erwerbsfähig war, solches nicht schade, haben Divus Hadrianus, Divus Pius und die kaiserlichen Gebrüder verordnet.

14. GAJ. lib. XI. *ad leg. Jul. et Pap.* — [Von Einigen] wird behauptet, dass, wenn der Fiscus in Gemässheit des Silanianischen Senatsbeschlusses, ganze Erbschaften einziehe, derselbe weder die Freilassungen, noch die Vermächtnisse zu

beachten habe. Dies hat offenbar keinen Grund, da, wenn aus anderen Ursachen Erbschaften dem Fiscus anheimfallen, sowohl die Freilassungen als die Vermächtnisse gültig bleiben.

15. JUN. MAURICIAN. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Der Senat verordnete: Dass, wenn der Angeber Niederschlagung der Anklage verlange, weil er geirrt zu haben behaupte, der nemliche Richter untersuchen solle, ob eine gerechte Ursache zur Niederschlagung vorhanden sei, und wenn es den Anschein gewinnt, als habe derselbe geirrt, so solle er der Unvorsichtigkeit Verzeihung gewähren; [hat es] aber [den Anschein, dass die Angabe] aus Chikane geschehen, so soll der Richter auch darüber Untersuchung pflegen, und die Sache ebenso zum Nachtheil des Anklägers ausfallen, als wenn derselbe die Anklage verfochten und verlassen hätte. §. 1. Wenn Jemand einen Angeber aufgestellt hat, so muss er so viel an die Schatzkammer entrichten, als der Angeber zur Belohnung bekommen haben würde, wenn derselbe obgesiegt hätte. §. 2. Divus Hadrianus verordnete, der Angeber müsse, wenn er der Vorladung nicht gefolgt sei, dieselbe Strafe erleiden, welche ihn getroffen hätte, wenn er die Anschuldigung nicht erwiesen hätte. §. 3. Der Senat verordnete zu Hadrian's Zeiten: Wenn Jemand bei der Schatzkammer von sich angegeben habe, dass er nicht erwerbsfähig sei, so solle das Ganze zur Schatzkammer eingezogen, und die Hälfte davon ihm in Gemässheit der von Divus Trajanus verliehenen Rechtswohlthat zugestellt werden. §. 4. Wenn der Angeber durch drei Vorladungen vom Präfecten der Schatzkammer, zu erscheinen aufgefodert wurde und sich nicht stellen wollte, so soll zu Gunsten des Besitzers erkannt, von Demjenigen aber, der auf solche Vorladung zu der Verantwortung des Besitzers nicht erschienen ist, so viel bezahlt werden, als der Schatzkammer durch die angegebene Sache zugefallen wäre, wenn er seine Anzeige bewiesen hätte. §. 5. Der Senat verordnete, dass Derjenige, welchem eine ganze Erbschaft, oder die gesammten Vermächtnisse zu Gunsten des Fiscus entzogen werden, ebenso der Schatzkammer die Rechnungen aushändigen müsse, wie sie Jener auszuhändigen hätte, welchem ein Theil der Erbschaft oder eines Vermächtnisses entzogen worden. §. 6. Wenn Jemand beschuldigt werde, falsche Rechnungen ausgehändigt zu haben, so solle der Vorsteher der Schatzkammer darüber Untersuchung pflegen und ihn verurtheilen, so viel Geld in die Schatzkammer zu erlegen, als der entdeckte Betrug beträgt.

16. ULP. lib. XVIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Divus Trajanus sagt: „Wer es immer sei, der angezeigt hat.“ Unter „wer immer“ müssen wir sowohl Männer als Frauen

verstehen; denn auch den Frauen ist es, wenn dieselben gleich von Angebungen ausgeschlossen sind, dennoch in Gemässheit der von Trajanus verliehenen Rechtswohlthat gestattet, sich selbst anzugeben. Es wird gleichfalls keinen Unterschied begründen, welchen Alters Derjenige ist, der sich angiebt, ob mündigen, oder unmündigen; denn auch den Unmündigen ist es gestattet, sich in Fällen, wo sie nicht erwerbsfähig sind, anzugeben.

17. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Es ist im Allgemeinen zu bemerken, dass jede Foderung fiscalischer Strafen [den Ansprüchen] der Gläubiger nachgesetzt werde.

18. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Frauen können wegen der Schwäche [ihres] Geschlechtes nicht angeben, und also ist in den kaiserlichen Constitutionen verordnet. §. 1. Ebensowenig können Senatoren angeben. §. 2. Ingleichen können Verurtheilte nicht angeben, wie die kaiserlichen Gebrüder in Betreff Dessen verordnet haben, der mit Stockschlägen belegt und zu öffentlicher Strafarbeit verurtheilt worden war. §. 3. Ferner ist durch Constitutionen der Kaiser Denjenigen das Angeben untersagt, welche zu Bergwerksarbeit verurtheilt worden sind; dies deshalb, damit sie in ihrer Verzweiflung nicht leichtsinnig zu grundlosen Angebungen ihre Zuflucht nehmen können. §. 4. Doch ist verordnet, dass dieselben diejenigen Sachen, welche sie vor ihrer Verurtheilung angegeben haben, auch nach der Verurtheilung weiter verfolgen können. §. 5. Auch den Veteranen ist es durch kaiserliche Constitutionen verboten, Angeber zu werden, um der Ehre und der Verdienste des Soldatenstandes willen. §. 6. Ferner dürfen Soldaten wegen der ehrenvollen Dienste, die sie thun, nicht angeben. §. 7. Aber eine ihm mit dem Fiscus gemeinschaftliche Sache kann Jeder angeben — d. h. [deshalb] Anzeige machen [58]) — und wird dadurch nicht ehrlos, wenn er auch mit seiner Anklage nicht obgesiegt hat. §. 8. Ferner verordneten Divus Severus und Divus Antoninus, dass Diejenigen, welche Vormünder oder Curatoren gewesen, in Sache ihrer Mündel oder der [ihnen untergebenen minderjährigen] Jünglinge nicht Angeber werden dürfen. Dies muss folgerecht auch hinsichtlich Desjenigen beobachtet werden, der gleichsam als Geschäftsbesorger die Geschäfte [eines Andern] geführt hat, und also haben dieselben Kaiser verordnet. Dieselben sprachen aus: Durch keine Constitution sei verboten, einen Geschäftsbesorger zu vernehmen [59]), wohl aber, dass derselbe

58) *Vindicare = indicare.*

59) Darüber nemlich, ob der Fiscus auf die von ihm verwalteten Güter keine Ansprüche habe.

Denjenigen anklage, dessen Geschäfte er geführt hat; und ein Vormund, der [seinen Mündel] selbst angegeben, oder angeben liess, sei, verordneten sie, aufs strengste zu bestrafen. §. 9. Aber auch nicht einmal Derjenige, welcher eine Sache verkauft hat, darf im Betreff derselben entweder selbst, oder durch eine aufgestellte Person, eine Anzeige machen, sonst hat er eine seiner Person angemessene Strafe zu erleiden, wie auch verordnet sein soll. §. 10. Papinianus schreibt sowohl im sechsten als im elften Buche der Gutachten, lediglich alsdann könne das dem Fiscus geschuldete [60]) Geld dem Gläubiger, welcher es als Zahlung empfangen, wiedergenommen werden, wenn derselbe entweder beim Empfang wusste, dass [der Zahlende] auch Schuldner des Fiscus sei, oder wenn er es später erfahren hat, bevor er das Geld verbrauchte. Allein man hat angenommen, dass ihm auf jeden Fall das Geld wieder zu nehmen sei, wenn er es auch bei dem Verbrauche nicht wusste, und in der Folge verordneten einige Kaiser, es stehe ihm nach Wiederabnahme des Geldes seine frühere Klage zu, wie auch Marcellus im siebenten Buche der *Digesten* schreibt.

19. PAPIN. lib. X. *Respons.* — Doch brauchen, wenn das Geld zurückgefodert wird, keine Zinsen [davon an den Fiscus] entrichtet zu werden, weil auf die Sache, nicht wider die Person geklagt wird.

20. IDEM lib. XI. *Respons.* — Ist aber das Geld zurückgefodert worden, so wird gegen den freigewordenen Bürgen eine wirksame Klage verliehen werden.

21. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Titius, der mir auf Pfänder Geld schuldete, zahlte mir, was er schuldig war, während er Schuldner des Fiscus war; später machte der Fiscus von seinem Rechte Gebrauch, und nahm mir das Geld wieder ab. Es wurde angefragt, ob die Pfänder freigeworden seien? Marcellus erachtete mit Recht dafür: Wenn [mir] der Fiscus Das, was mir gezahlt worden, wieder abgenommen habe, so finde keine Befreiung der Pfänder statt. Ich halte auch den Unterschied nicht für zulässig, wenn Einige der Meinung sein sollten, es komme darauf an, ob das gezahlte [Geld] selbst [61]) oder ebensoviel zurückverlangt werde.

22. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Sachen, die im Streite befangen sind, dürfen vom Procurator des Kaisers nicht veräussert werden, sondern ihr Verkauf ist aufzuschieben, wie auch Divus Severus und Divus Antoninus verordnet haben. Auch befahlen sie, wenn der des Majestätsverbrechens Angeklagte verstorben, und der Erbe bereit sei, die Unschuld

60) *Publicam* = *fisco debitam.* Glossa.
61) D. h. das Geld *in natura*, vor seiner Verbrauchung.

des Verstorbenen darzuthun, mit der Veräusserung seines Vermögens innezuhalten. Und überhaupt verboten sie, dass eine Sache, die im Streite befangen sei, vom Procurator veräussert werde. §. 1. Sachen aber, die [dem Fiscus] als Unterpfand haften, können die Procuratoren veräussern. Sind jedoch die Sachen einem Andern früher verpfändet worden, so darf der Procurator das Recht der [ältern] Gläubiger nicht beeinträchtigen. Ist aber die Sache mehr werth, so ist es dem Procurator gestattet, unter der Bedingung zu verkaufen, dass zuerst die vorhergehenden Gläubiger befriedigt, und wenn Etwas übrig bleibt, solches dem Fiscus entrichtet werde, oder dass der Fiscus, wenn er den ganzen [Kaufschilling] empfangen, selbst zahlt; oder kurz, wenn der Procurator verkauft hat, so soll er das Geld, welches erwiesenermaassen einem Privatgläubiger geschuldet wird, an denselben auszahlen lassen, und so haben Divus Severus und Divus Antoninus rescribirt. §. 2. Divus Pius rescribirte, er nehme keine geschenkte Prozesse an, und wenngleich Jemand verspreche, dass er sein [ganzes] Vermögen, oder einen Theil seines Vermögens [dem Fiscus] hinterlassen wolle, so nehme er die Schenkung nicht an; und er setzte hinzu, Jener habe für eine so niederträchtige und misgünstige Bevortheilung eine Strafe verdient, und wenn es nicht hart zu sein schien, so würde er für ein solches freiwilliges Anerbieten eine Strafe bestimmen. §. 3. Gleichwie Niemand gezwungen wird, eine Sache anzuzeigen, so ist Demjenigen, welcher [Etwas] angegeben hat, nicht gestattet, nach freier Willkür [von der Anzeige] abzustehen; und also haben Divus Severus und Divus Antoninus verordnet; und es sei einerlei, wenn er auch im Auftrag eines Andern angegeben habe. Sie verordneten aber, der Angeber, welcher von der Anklage abstehen wolle, sei zu hören, wenn er sich beschwere, sein Auftraggeber sei ihm abtrünnig geworden.

23. CALLISTRAT. lib. II. *de jure fisci.* — Im Betreff desjenigen Angebers, welcher die Sache allein zu führen begonnen hatte, ohne eines Auftraggebers Erwähnung zu thun, rescribirten die kaiserlichen Gebrüder, dass derselbe zu bestrafen sei, wenn er später, unter dem Vorgeben, der Auftraggeber der Anklage sei gestorben, [davon] abstehe.

24. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Nicht allein der Angeber wird bestraft, wenn er nicht bewiesen hat, sondern auch der Auftraggeber, den der Angeber nennen muss.

25. ULP. lib. XIX. *ad Sabin.* — Auch ist von dem Kaiser Severus verordnet und festgesetzt worden, dass bei Anzeigen, die den Fiscus betreffen, durchaus Niemand ange-

halten werden soll, zu beweisen, woher er [eine Sache] habe, sondern dass der Angeber seine Behauptung beweisen müsse.

26. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn ein eines Capitalverbrechens Angeklagter seinen Sohn aus der Gewalt entlassen habe, damit derselbe eine Erbschaft antreten könne, so wurde verordnet, es sei nicht als Uebervortheilung des Fiscus anzusehen, dass diese nicht [für denselben] erworben wurde.

27. IDEM lib. XXXIV. *ad Ed.* — Als ein Mann den Tod seiner ermordeten Frau nicht rächte, verordnete Divus Severus, dass deren Mitgift, sofern sie dem Manne zufalle, zu Gunsten des Fiscus einzuziehen sei.

28. IDEM lib. III. *Disput.* — Wenn Derjenige, welcher mir, was er besitze oder noch in Besitz bekommen werde, verpfändet hatte, mit dem Fiscus einen Contract abgeschlossen hat, so muss man wissen, dass Papinianus begutachtete, dass der Fiscus auf das nachher erworbene Vermögen ein Vorrecht habe. Dies ist auch verordnet worden; denn [das Vorzugsrecht] des Fiscus geht dem [gewöhnlichen] Pfandrechte vor [62]).

29. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Derjenige, welcher den Angeber bestochen hat, wird für überwiesen angesehen; denn so ist es in fiscalischen Sachen verordnet. Jedoch ist mit mehr Grund anzunehmen, dass diese Strafe nur wider Denjenigen selbst angewendet werde, welcher den Angeber erkauft hat. Auf dessen Erben aber darf sie nicht übergehen; denn mit der Erkaufung geht weder die Sache sogleich verloren, noch erlischt [sofort] die Klage, noch scheint die Verurtheilung geschehen, sondern das Verbrechen muss vorerst erwiesen und darüber erkannt werden. Wird freilich auf nochmalige Erörterung der Anklage, welche einmal auf den Grund der Bestechung des Angebers abgeurtheilt ist, geklagt, so wird der Tod des Bestechenden die Klage und die nochmalige Verhandlung der Anklage nicht verhindern; denn es handelt sich hier nicht um eine Strafe, sondern um Erneuerung der Anklage. §. 1. Es ist ausgemacht, dass Derjenige, welcher ein Testament als verfälscht angefochten hat, die Erbschaft antreten könne; es werden ihm aber die [zur Erbschaft gehörigen] Klagen versagt werden, und dem Fiscus anheimfallen, und die Verbindlichkeiten, die er durch den [Erbschafts]antritt vereinigt hat, werden nicht wiederhergestellt. §. 2. Denn auch hinsichtlich Desjenigen, welcher nach dem Erbschaftsantritte den

62) Wenn jenes Pfandrecht auch das ältere ist. Ueber den sehr bestrittenen Sinn dieser Gesetzesstelle vergleiche man Seuffert's Erörterungen einzelner Lehren des röm. Privatrechts, II. Abth. S. 122—130.

Tod des Verstorbenen nicht rächt, haben unser Kaiser und dessen Vater verordnet, dass die durch die Vereinigung erloschenen Verbindlichkeiten nicht wieder aufleben.

30. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Die Kaiser Severus und Antoninus haben verordnet, dass die Procuratoren des Kaisers die Verwalter jener Güter, welche dem Fiscus zugefallen sind, nicht veräussern sollen; und wenn dieselben freigelassen worden, so werden sie wieder in Sclaverei versetzt.

31. IDEM lib. IV. *Inst.* — Divus Commodus hat verordnet, das Vermögen der Geiseln, sowie der Gefangenen, sei jedenfalls zu Gunsten des Fiscus einzuziehen.

32. IDEM lib. XIV. *Inst.* — Wenn sie aber den Gebrauch der römischen Toga gestattet erhalten und immer als römische Bürger gelebt haben, in diesem Falle sei, rescribirten die kaiserlichen Gebrüder an die Procuratoren der Erbschaften, ohne Zweifel ihr Recht in Folge der [ihnen zu Theil gewordenen] kaiserlichen Gnade verschieden von dem Rechtsverhältnisse eines Geisel, und daher sei ihren [Erben] das nemliche Recht zuzugestehen, das ihnen zukomme, wenn sie von rechtmässigen römischen Bürgern zu Erben eingesetzt worden wären.

33. ULP. lib. I. *Respons.* — Derjenige, welcher die Erbschaft eines Schuldners des Fiscus angetreten hat, ist von diesem Zeitpunkte an den Vorrechten des Fiscus unterworfen.

34. MACER lib. II. *Public.* — Die Kaiser Severus und Antoninus haben an Asclepias also rescribirt: „Da du deine Vertheidigung unterliessest, als dir ein Verbrechen vorgeworfen wurde, und es vorzogst, den Spruch zu erkaufen, so bist du nicht unverdienterweise verurtheilt worden, fünfhundert Goldstücke an den Fiscus zu zahlen; denn dadurch, dass du die Untersuchung der Anklage selbst aufgabst, hast du dich selbst dieser Strafe unterworfen; denn es muss darauf gehalten werden, dass Diejenigen, welche in Händel mit dem Fiscus gerathen, die Vertheidigung ihrer Sache mit Gewissenhaftigkeit übernehmen, nicht es versuchen, ihre Gegner oder die Richter zu bestechen.“

35. POMPON. lib. XI. *Epist.* — Bei Julianus ist geschrieben, wenn ein Privatmann behauptet, die Erbschaft des Lucius Titius gehöre ihm, ein Anderer aber dieselbe Erbschaft für den Fiscus in Anspruch nimmt, so fragt es sich, ob das Recht des Fiscus vorerst zu prüfen, und die Ansprüche der Uebrigen auszusetzen, oder ebensowohl die Anfoderungen der einzelnen [Erbschafts]gläubiger Aufschub zu erleiden haben, damit der Sache des Fiscus kein Nachtheil entstehe? Und dies [Letztere] ist in Senatsbeschlüssen ausgesprochen worden.

36. PAPIN. lib. III. *Respons.* — Sind Landgüter vom

Fiscus veräussert worden, so treffe, war man der Meinung, die von denselben Landgütern für die verflossene Zeit [rückständige] Steuer [63]) den Käufer.

37. PAPIN. lib. X. *Respons.* — Die Meinung, dass der Fiscus keine Strafe fodern könne, bevor die Gläubiger das Ihrige wiedererlangt haben, zielt dahin, dass dessen Vorzugsrecht nur hinsichtlich der Strafe nicht gegen die Gläubiger geltend gemacht werden, nicht aber, dass der Fiscus des allgemeinen Rechtes der Privaten entbehren soll.

38. IDEM lib. XIII. *Respons.* — Der Fiscus drang bei einer Anklage wegen Testamentsverfälschung nicht durch; bevor aber jene Anklage entschieden wurde, ward auf Anzeige eines Andern hergestellt, dass der Nachlass erblos sei. Hier habe ich begutachtet, dass die Nutzungen nach Erhebung des ersten Streites nicht [zum Nachtheil des Fiscus] haben verzehrt werden können [64]); denn der eingesetzte Erbe habe nach dem Beginnen des Rechtsstreites auf die Rechtswohlthat des Senatsbeschlusses [65]) keinen Anspruch. §. 1. Derjenige [66]), begutachtete ich, habe nicht den Dienst eines Angebers verrichtet, der behauptet hat, das Geld des Fiscus, welches ein Anderer im Besitz hatte, unterliege nunmehr wegen Eintritts der Verfallzeit seiner Verwaltung, wenn er es auch nicht beweisen konnte, weil er eine eigene Sache geführt hat [67]).

39. IDEM lib. XVI. *Respons.* — Das Vermögen [eines Verurtheilten] darf dem Fiscus ausser dem Falle der Bestrafung mit immerwährender Verbannung im Urtheilsspruche nicht zuerkannt werden. §. 1. Derjenige, welcher auf Theilung der Haftung für eine gemeinschaftliche Verurtheilung deshalb gedrungen hat, weil seine Mitverurtheilten zahlungsfähig seien, wenn die Veräusserungen, welche sie zur Uebervortheilung [des Fiscus] gemacht, widerrufen würden, sei, begutachtete ich, nicht dafür anzusehen, als habe er dem Fiscus in einer Geldsache eine Anzeige gemacht.

40. PAUL. lib. XXI. *Quaest.* — Jemand hatte seinem Erben also ein Fideicommiss auferlegt: „Ich bitte dich, dass du dem Titius das Landgut gebest, um welches ich dich ge-

63) *Tributum,* unter Auslassung des Wortes *onus.* Haloand.

64) Von dem Testamentserben nemlich.

65) Dieser Senatsbeschluss findet sich *l.* 20. §. 6. *D. de hered. petit.*

66) Procurator des Fiscus nemlich.

67) In diesem Paragraphen ist von dem Procurator des Kaisers die Rede, welcher eine Geldsumme, die ein Dritter dem Fiscus zu einer vertragsmässig oder durch letzten Willen festgesetzten Zeit zu entrichten hatte, vor der festgesetzten Zeit (*suum tempus*) in Anspruch nahm, und seiner Verwaltung unterziehen wollte. Brisson. *de v. s. voce: „Sua die.“*

beten habe." Wenn Titius nicht erwerbsfähig ist, so wird der Erbe der Strafe wegen eines stillschweigenden Fideicommisses nicht entgehen; denn das heisst nicht offen hinterlassen, worüber man sich aus dem Testamente, wenn es vorgelesen worden, nicht vergewissern kann, gleichwie auch Derjenige nicht offen giebt, welcher also schreibt: „Ich bitte euch Erben, dass ihr redlich handelt in dem, was ich von euch verlangte." Im ersteren Falle scheint er sogar einen grösseren Betrug ersonnen zu haben, weil er nicht blos das Gesetz, sondern auch die Auslegung des Gesetzes, welche hinsichtlich eines stillschweigenden Fideicommisses in Anwendung kommt, umgehen wollte; denn ob er gleich das Wort „Landgut" gebraucht hat, so lässt sich doch nicht erkennen, um welches der Erbe gebeten worden ist, da die Verschiedenheit der Gegenstände das Vermächtniss dunkel macht. §. 1. Wenn der Freilasser durch ein stillschweigendes Fideicommiss versprochen hat, aus seinem Erbtheile Etwas zu entrichten [68]), so sei, wird behauptet, kein Betrug vorhanden, weil er von dem Seinigen giebt.

41. IDEM lib. XXI. *Respons.* — Derjenige, welcher einen erblosen Nachlass vom Fiscus gekauft hat, muss sich auf die Klage einlassen, welche gegen den Verstorbenen zustand.

42. VALENS lib. V. *Fideicommiss.* — Arrianus Severus, Präfect der Schatzkammer, sprach [in dem Falle,] als Jemandes Vermögen, der stillschweigend gebeten worden war, einem Erwerbsunfähigen ein Fideicommiss herauszugeben, vom Staate eingezogen ward [69]), aus: Derjenige, welchem das Fideicommiss hinterlassen worden, habe nichtsdestoweniger nach der Constitution des Divus Trajanus das Angebungsrecht. §. 1. Weil Manche aber, gegen die [von] Divus Trajanus [verliehene] Rechtswohlthat undankbar, auch nach Ablegung ihres Bekenntnisses über ein stillschweigendes Fideicommiss sich mit den Besitzern vergleichen, und auf dreimalige Vorladung sich nicht verantworten, so verordnete der Senat, dass von Demjenigen, welcher dies gethan, so viel erhoben werden solle, als dem Staatsschatze au. jener Angabe, die derselbe vorgebracht, zugefallen wäre, wenn er seine Anzeige erwiesen hätte, und wenn der Betrug des Besitzers vor dem Präfecten der [Schatzkammer] auch dargethan sei, so solle auch von diesem erhoben werden, was er, wenn er überwiesen worden wäre, zu entrichten gehabt hätte.

43. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.* — Unser Kaiser hat

68) An einen Erwerbsunfähigen nemlich.

69) Aus einem andern Grunde. A. d. R.

verordnet, dem Fiscus stünden bei einem stillschweigenden Fideicommisse dingliche Klagen zu.

44. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Derjenige ist kein Angeber, welcher zur Wahrung seiner Sache Etwas dem Fiscus anzeigt.

45. IDEM lib. V. *Sentent.* — Nicht nur diejenigen Gegenstände, welche durch Schenkung, sondern auch jene, die auf sonst irgend eine Art zur Uebervortheilung des Fiscus veräussert worden sind, unterliegen dem Widerruf. Und dasselbe ist Rechtens, wenn auch [nur] eine Erwerbung ausgeschlagen wird; denn in allen [diesen Fällen] wird der Betrug gleichmässig bestraft. §. 1. Der Nachlass Derjenigen, welche im Gefängnisse, oder in Banden, oder in Fesseln gestorben sind, wird deren Erben nicht entzogen, sie mögen mit, oder ohne Testament verstorben sein. §. 2. Der Nachlass Dessen, welcher sich selbst entleibt hat, wird nicht eher zu Gunsten des Fiscus eingezogen, als bis hergestellt ist, welches Verbrechens wegen er Hand an sich gelegt habe. Der Nachlass Dessen, welcher sich um einer verübten Missethat willen entleibt und Hand an sich gelegt hat, fällt dem Fiscus anheim; hat derselbe aber [den Selbstmord] aus Lebensüberdruss, aus Scham wegen Schulden, oder wegen einer unerträglichen Krankheit begangen, so wird sein Nachlass nicht angetastet, sondern seinem Nachfolger überlassen werden. §. 3. Man war der Meinung, dass die von einem Schuldner des Fiscus zu [dessen] Uebervortheilung bewirkten Freilassungen wiederaufgehoben werden. Einen Sclaven selbst hingegen unter der Bedingung zu kaufen, um ihn freizulassen, ist ihm nicht untersagt; also wird er alsdann auch die Freiheit ertheilen können. §. 4. Darüber ist man einig, dass von denjenigen Erbschaften, welche dem Fiscus anheimgefallen sind, Urkunden oder Handschriften, auch Acten, die auf das Recht von Privaten Bezug haben, Denen, die es verlangen, herausgegeben werden müssen. §. 5. Weder Urkunden, noch Acten, müssen von Jemand gegen den Fiscus herausgegeben werden. §. 6. Der Fiscus selbst aber giebt Abschriften von seinen Acten unter dieser Bedingung heraus, dass Derjenige, welchem die Erlaubniss, sie abzuschreiben, gegeben wird, sich dieser Acten weder gegen ihn, noch wider den Staat bediene; hierüber muss derselbe Sicherheit leisten, sodass er sachfällig wird, wenn er sich ihrer dem Verbote zuwider bedient hat. §. 7. So oft vor dem [Procurator des] Fiscus geklagt wird, muss die Erlaubniss nachgesucht werden, [Abschriften] von den Acten [zu nehmen], um sich ihrer mit Recht bedienen zu dürfen, und sind dieselben von dem Commentariensis [70]) eigenhändig zu schreiben; werden solche in verän-

70) Derselbe ist ein Unterbeamter, der vorzugsweise die Beschäf-

derter Gestalt vorgelegt, so wird Derjenige, welcher sie in der Art vorgelegt hat, sachfällig. §. 8. So oft die nemliche Sache vor [dem Procurator des] Fiscus nochmals verhandelt wird, wird die Vorlesung der früheren Acten von Amtswegen, wenn auch um deren Gebrauch nicht nachgesucht wurde, mit Recht gefodert werden können. §. 9. Wer vom Fiscus für einen Anderen belangt worden ist, und [dessen] Schuld bezahlt hat, der verlangt nicht unbillig [die Abtretung] der Klage auf das Vermögen Desjenigen, für welchen er Zahlung geleistet hat; hierin pflegt derselbe auch durch das Richteramt unterstützt zu werden. §. 10. Den Schuldnern des Fiscus dürfe, war man der Meinung, auf ihr Verlangen eine Frist zur Aufbringung des Geldes nicht verweigert werden; die Beurtheilung dieser Sache ist dergestalt dem Ermessen des Richters überlassen, dass bei grösseren Summen auf nicht mehr als drei Monate, bei kleineren aber auf nicht mehr als zwei Aufschub ertheilt wird; um eine Frist von längerer Zeit muss beim Kaiser nachgesucht werden. §. 11. Wenn das Vermögen des Hauptschuldners vom Fiscus eingezogen wurde, so werden die Bürgen frei, es sei denn, dass [die Hauptschuldner] etwa nicht mehr völlig zahlungsfähig sind, und sie für den Rest der nicht bezahlten Schuld eingetreten sind. §. 12. Wenn aus dem vom Fiscus veräusserten Vermögen des Schuldners mehr erlöst worden ist, so wird mit Recht und Billigkeit die Zurückerstattung [des Ueberschusses] gefodert. §. 13. Aus einem dem Fiscus gehörigen Landgute kann der Pächter nichts versetzen, noch die Stämme der Cypressen oder Oelbäume verkaufen, ohne andere an deren Stelle zu setzen, noch die übrigen fruchttragenden Bäume umhauen, und [wenn er dem zudergehandelt hat,] so wird derselbe nach erfolgter Abschätzung des Schadens auf das Vierfache belangt. §. 14. An Solche, die jünger sind, als fünfundzwanzig Jahre, dürfen weder Landgüter [des Fiscus], noch Zölle verpachtet werden, damit sie sich nicht dagegen der Begünstigung ihres Lebensalters bedienen.

46. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Dem wird die Erbschaft als einem Unwürdigen entzogen, der, da er als Sohn zum Erben eingesetzt worden, nach dem Tode Dessen, welcher sein Vater genannt wurde, für untergeschoben erklärt worden ist. §. 1. Wer Etwas wissentlich zur Uebervortheilung des Fiscus erkauft [71]) hat, muss nicht blos die Sache, hinsichtlich welcher er die Ausübung des Betrugs übernommen, sondern noch einmal so viel zurückerstatten. §. 2. Was

tigung mit dem Actenwesen hatte, s. Brisson. *h. v.*
A. d. R.

71) *Suscepit* = *emit.* Glossa.

vom Präsidenten, oder dem Procurator [des Fiscus], oder irgend einem Andern in derjenigen Provinz, die er verwaltet, wenngleich durch eine Zwischenperson erkauft worden ist, kann, nachdem der Contract für ungültig erklärt worden, eigenthümlich zurückgefodert werden [72]), und ist dessen Werth an den Fiscus zu entrichten; denn auch ein Schiff in der nemlichen Provinz, die Jemand verwaltet, zu bauen, ist ihm untersagt. §. 3. Der Fiscus hat allezeit ein Pfandrecht. §. 4. Wer wider den Fiscus eine Gegenrechnung vorschützt, muss seine Foderung binnen zwei Monaten erweisen. §. 5. Dass die Schuldner des Fiscus Das, was [ihnen] der Fiscus schuldet, abrechnen dürfen, ist in vielen Verordnungen ausgesprochen, ausgenommen an Steuern und Abgaben, ingleichen an dem Kaufschillinge für eine vom Fiscus erkaufte Sache, und an Dem, was aus einem Getreidekaufe geschuldet wird. §. 6. Wer in Anklagestand versetzt ist, kann sein Vermögen verwalten und sein Schuldner ihm in gutem Glauben gültige Zahlung leisten. §. 7. Den Procuratoren ist es untersagt, Sclaven, welche auf den Gütern, die sie veräussern, einen Dienst bekleiden, ohne vorgängige Anfrage bei dem Kaiser, zu verkaufen, und wenn dieselben dennoch verkauft werden, so wird der Verkauf keine Kraft haben [73]). §. 8. Wenn ein Sclave des Kaisers auf Geheiss des Procurators eine [74]) Erbschaft angetreten hat, so erwirbt er sie für den Kaiser, wenn dieser will. §. 9. Wenn Viele den Fiscus übervortheilt haben, so hat nicht, wie bei der Diebstahlsklage jeder Einzelne das Ganze, sondern es haben Alle [nur] einmal die Strafe des Vierfachen zu entrichten und Jeder seinen Antheil dazu zu erlegen; für die Zahlungsunfähigen aber werden Diejenigen belangt, welche zahlungsfähig sind.

47. PAUL. lib. I. *Decret.* — Eine gewisse Moschis, Schuldnerin des Fiscus aus einem Zollpachte, hatte Erben hinterlassen, von welchen nach dem Erbschaftsantritte Faria Senilla und Andere Grundstücke gekauft hatten; als [die Käufer] wegen des [Pachtgeld-]Rückstandes der Moschis belangt wurden, und dieselben behaupteten, die Erben der Moschis seien zahlungsfähig, und viele Andere hätten von dem nemlichen Nachlass gekauft, hielt es der Kaiser für billig, dass zuerst die Erben belangt würden, hernach auf den Rest jeder Besitzer ohne Unterschied [75]); und so sprach er auch aus. §. 1. Aemilius Ptolemäus hatte vom Fiscus eine Besitzung gepachtet, und dieselbe theilweise an Mehrere um einen grössern Pachtschilling,

72) Vom Verkäufer.
73) Man vergl. *l.* 30. *h. t.*
74) D. h. dem Kaiser angefallene.
75) Nemlich beliebig belangt werden könne.

als er [sie] übernommen hatte, verpachtet; derselbe wurde von den Procuratoren des Kaisers auf jenen Betrag belangt, den er selbst eingenommen. Dies schien unbillig und schädlich [76]) für den Fiscus (vorausgesetzt jedoch, dass [der Pächter] selbst auf seine Gefahr Diejenigen belange, an welche er verpachtet hatte), und deshalb sprach er aus, es dürfe derselbe lediglich auf jenen Betrag belangt werden, um welchen er selbst Pächter geworden.

48. Idem lib. II. *Decret.* — Statius Florus hatte in seinem schriftlichen Testamente seinem Erben Pompejus das stillschweigende Fideicommiss aufgelegt, dass derselbe an einem Erwerbsunfähigen ein Landgut und eine gewisse Geldsumme geben solle, und hatte desfalls Sicherheit vom Pompejus leisten lassen, das er Dasjenige, was er ihm zum Voraus zugewendet hatte, wiederherausgeben wolle; später errichtete derselbe Florus ein zweites Testament, worin er den nemlichen Pompejus und Faustinus zu Erben einsetzte, und dem Pompejus nichts zum Voraus zugewendet hatte; die Person, welche nicht erwerbsfähig war, hatte sich angegeben; als von den Procuratoren bei den Kaisern angefragt wurde, hatten diese verordnet: „wenn nicht erwiesen würde, dass [der Testator] seinen Willen geändert habe, so müsse das Fideicommiss entrichtet werden.“ Nun verlangte [77]) Pompejus, der verurtheilt worden war, dass es eine Erbschaftslast sein müsse, weil er Nichts zum Voraus erhalten hätte, und weil nicht angenommen werden könne, als sei der Testator zum Theil bei seinem ersten Willen geblieben; überhaupt aber sagte er, das erste Testament sei weder mehr vorhanden, noch habe, wenn Etwas im ersten Testamente gegeben worden, solches aus dem letztern gefordert werden können, im Falle es nicht darin wiederholt angeordnet worden wäre [78]). Hier nahm man an, derselbe müsse, weil er nicht erwies, dass ihm Etwas zum Voraus zugewendet worden sei, lediglich in Folge seiner Sicherheitsleistung das Fideicommiss allein entrichten. §. 1. Eine Mutter war [von ihrem Sohne] zur Erbin eingesetzt und gebeten worden, nach ihrem Tode dem Cornelius Felix die Erbschaft wieder herauszugeben; als die eingesetzte Erbin verurtheilt worden war, und das ganze Vermögen der Frau vom Fiscus eingezogen wurde, behauptete

76) Weil sich nemlich keine Liebhaber zu Staatspachtungen finden würden, wenn die Pächter keinen Vortheil aus dem Pachte ziehen dürften. Glossa.

77) D. h. er stellte appellirend die Behauptung auf. A. d. R.

78) Nach der Lesart: *nisi repetitum esset, sc. in secundo testamento.*

Felix, seine Ansprüche gingen der Strafe 79) vor; denn dies sei verordnet 80). Da aber der Verfalltag des Fideicommisses noch nicht eingetreten war, so wurde derselbe einstweilen mit seiner Anfoderung zurückgewiesen, weil er selbst früher sterben, oder auch die Mutter anderes Vermögen erwerben könne.

49. PAUL. lib. sing. *de tac. fideic.* — Als Jemand, welchem durch ein stillschweigendes Fideicommiss [die ganze Erbschaft] hinterlassen worden war, seine Erwerbsunfähigkeit angegeben hatte, wurde die Frage aufgeworfen, ob derselbe in Gemässheit der [von] Divus Trajanus [verliehenen] Rechtswohlthat die Hälfte von drei Vierteln der Erbschaft, oder von der ganzen Erbschaft bekommen müsse? Hierüber ist ein Rescript des Kaisers Antoninus dieses Inhaltes vorhanden: „Der Kaiser Antoninus an Julius Rufus. Wer stillschweigend sein Wort gab, einem Erwerbsunfähigen die Erbschaft wieder herauszugeben, der kann, wenn er sie nach Abzug des Viertheils herausgegeben hat, nichts behalten; das Viertel aber, welches dem Erben verbleibt, soll ihm entzogen und auf den Fiscus übertragen werden.“ Folglich empfängt Derjenige, welcher sich angegeben, nur die Hälfte von drei Vierteln der Erbschaft.

50. Idem lib. III. *Decret.* — Valerius Patroinus, Procurator des Kaisers, hatte an Flavius Stalticius Grundstücke um einen bestimmten Preis unter Vorbehalt des bessern Gebots verkauft; als später ein [besseres] Gebot gethan worden war, hatte derselbe Stalticius ein gleiches Angebot gethan 81), die Grundstücke behauptet und war in den ausschliesslichen Besitz eingewiesen worden. Es wurde hinsichtlich der in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen angefragt; Patroinus wollte sie dem Fiscus zueignen. Denn wenn sie mittlerweilen zwischen dem ersten Kaufe und dem folgenden bessern Gebot gezogen worden sind, so gehörten sie dem Verkäufer, gleichwie dies behauptet zu werden pflegt, wenn mit Vorbehalt des bessern Gebots verkauft, und hierauf ein besseres Gebot gethan worden ist. Und wir dürfen uns dadurch nicht irre machen lassen, dass [der zweite Käufer] der nemliche gewesen, welchem auch zuerst die Grundstücke verkauft worden waren 82). Da aber beide Verkäufe während der Erntezeit geschehen waren, so gieng man von dieser Ansicht 83) ab; man

79) Der Vermögensconfiscation.

80) *L.* 37. *h. t.* D. h. durch kaiserliche Constitutionen.

81) *L.* 7. *et* 8. *D. de in diem addict.*

82) *L.* 6. *D. de in diem addict.* Bis hieher kann man den Procurator als redend annehmen.

83) *Tractatu* = *sententia.* Glosse.

nahm daher an, die Nutzungen gehörten dem Käufer. Papinianus und Messius brachten diese neue Meinung auf; weil [nemlich] die Grundstücke von einem Pächter[84]) bebauet wurden, so sei es unbillig, dass demselben alle Nutzungen entzogen würden, sondern der Pächter habe sie zwar zu beziehen, der Käufer aber das Pachtgeld für jenes Jahr zu empfangen, damit der Fiscus dem Pächter nicht [zur Schadloshaltung] verpflichtet werde, weil er ihm die Benutzung nicht gestattet habe, gleichsam als ob diese Uebereinkunft selbst beim Kaufe getroffen worden wäre[85]). Er [Paulus] entschied jedoch nach deren Meinung, dass zwar, wenn [die Grundstücke] von dem Eigenthümer[86]) bebauet würden, er alle Nutzungen bekomme; wenn aber von einem Pächter, derselbe das Pachtgeld empfangen solle. Auf Anfragen des Tryphoninus, was er [Paulus] von den trockenen Früchten hielte, welche vorher auf den Grundstücken gewonnen worden wären, begutachtete er, wenn, als der Zuschlag erfolgte, der Verfalltag des Pachtgeldes noch nicht eingetreten gewesen wäre, so habe auch diese[87]) der Käufer zu empfangen.

Funfzehnter Titel.

De captivis, et de postliminio, et redemtis ab hostibus.

(Von den Gefangenen, dem Heimkehrrechte, und den von den Feinden Losgekauften.)

1. MARCELL. lib. XXII. *Dig.* — Was der Sclave Dessen, welcher vom Feinde gefangen worden ist, nachher stipulirt hat, oder was dem Sclaven, nachdem sein Herr in die Hände der Feinde gefallen war, vermacht worden, das wird den Erben desselben gehören, weil es auch für den Erben erworben worden wäre, wenn er zur Zeit der Gefangennehmung gestorben wäre.

2. Idem lib. XXXIX. *Dig.* — Bei Kriegs- und Lastschiffen gilt wegen ihres Gebrauches zum Kriege das Heimkehrrecht; nicht bei Fischerkähnen oder Ruderschiffen, die sich Einer des Vergnügens halber angeschafft hat. §. 1. Ebenso erhält man ein Pferd, oder eine Stute, die zugeritten sind,

84) Der schon vorher darauf sass. A. d. R.

85) Dass der Pächter bis nach beendigter Pachtzeit auf dem Gute bleiben dürfe. — Es gehört nemlich zu den Privilegien des Fiscus, dass dessen Käufer nicht berechtigt ist, den Conductor auszutreiben, damit ihm der Fiscus keine Entschädigung zu leisten brauche.

86) D. h. dem Käufer.

87) D. h. die *pensionem*, weil deren *dies emtori cedit.* A. d. R.

durch das Heimkehrrecht zurück; denn dieselben konnten ohne Schuld des Reiters entlaufen. §. 2. Nicht ein Gleiches ist hinsichtlich der Waffen Rechtens, da dieselben nicht ohne Schande verloren werden; denn von den Waffen wird es nicht angenommen, dass sie durch das Heimkehrrecht zurückkommen, weil es schimpflich ist, sie zu verlieren.

3. POMPON. lib. XXXVII. *ad Quint. Muc.* — eben so bei Kleidern.

4. MODESTIN. lib. III. *Regul.* — Schon von Alters her hat man es für gut gefunden, dass Diejenigen, welche vom Feinde gefangen, oder dem Feinde ausgeliefert werden, durch das Heimkehrrecht zurückkommen. Ob Einer, welcher den Feinden ausgeliefert worden, und zurückekehrt von uns nicht wieder aufgenommen worden ist, römischer Bürger sei, darüber waren Brutus und Scaevola nicht einig. Und es ist folgerecht, dass derselbe das Bürgerrecht nicht erhalte.

5. POMPON. lib. XXXVII. *ad Quint. Muc.* — Das Heimkehrrecht steht entweder im Kriege, oder im Frieden zu. §. 1. Im Kriege, wenn unsere Feinde Einen von den Unsrigen gefangen und in ihr Lager hineingebracht haben. Denn wenn derselbe aus dem nemlichen Kriege wieder zurückgekommen ist, so hat er das Heimkehrrecht, d. h. er wird eben so in alle seine Rechte wiedereingesetzt, als ob er vom Feinde nicht gefangen worden wäre. Bis er in das Lager der Feinde hineingebracht wird, bleibt er Bürger; für zurückgekehrt wird er aber dann erachtet, wenn er entweder zu unseren Freunden gelangt, oder sich innerhalb unseres Lagers befindet. §. 2. Auch im Frieden findet das Heimkehrrecht statt; denn wenn wir mit einem Volke weder Freundschaft, noch Gastrecht, noch ein Bündniss der Freundschaft halber geschlossen haben, so sind diess zwar kein Feinde, was aber von dem Unsrigen in ihre Hände geräth, wird ihr Eigenthum, und ein freier Mensch aus unserer Mitte, der von ihnen gefangen worden, wird deren Sclave. Und eben so verhält es sich, wenn etwas von ihnen in unsere Hände geräth; auch in diesem Falle also findet das Heimkehrrecht statt. §. 3. Wenn aber ein Gefangener von uns in Freiheit gesetzt worden und zu den Seinigen gelangt ist, so wird derselbe lediglich dann als durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt erachtet, wenn er lieber ihnen folgen, als in unserm Staate bleiben will, und daher wurde [umgekehrt] in Betreff des Atilius Regulus, den die Carthager nach Rom geschickt haben, begutachtet, Derselbe sei nicht durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt, weil er nach Carthago zurückzukehren geschworen und die Absicht nicht gehabt hatte, in Rom zurückzubleiben. Und deshalb schien bei einem gewissen

Dollmetscher [Namens] Menander, welcher nachher, als er bei uns in Freiheit gesetzt worden, zu den Seinigen zurückgeschickt wurde, das Gesetz unnöthig, welches in Betreff seiner gegeben worden ist, dass er ein römischer Bürger bleiben solle; denn entweder hatte er die Absicht, bei den Seinigen zurückzubleiben, und dann hätte er aufgehört, Bürger zu sein, oder er war zurückzukehren Willens gewesen, und dann blieb er Bürger, und also war das Gesetz überflüssig.

6. IDEM lib. I. *ex var. lection.* — Eine Frau, welche einer Missethat wegen in ein Salzwerk verurtheilt, darauf von Räubern eines auswärtigen Volkes gefangen, und nach Handelsrecht verkauft und losgekauft worden ist, kehrt in ihre vorige Lage zurück. Dem Hauptmann Coccejus Firmus aber [88]) muss der Kaufpreis vom Fiscus zurückerstattet werden.

7. PROCUL. lib. VIII. *Epist.* — Ich hege keinen Zweifel darüber, dass verbündete und freie Völker für uns keine Ausländer seien, und zwischen uns und ihnen das Heimkehrrecht nicht stattfinde; denn wozu bedarf es zwischen uns und ihnen des Heimkehrrechtes, da sie bei uns sowohl ihre Freiheit, als das Eigenthum ihrer Sachen, ebenso wie bei ihnen behalten, und uns das Nemliche bei ihnen wiederfährt? §. 1. Ein freies Volk aber ist dasjenige, welches der Gewalt keines andern Volkes unterworfen, oder mit uns verbündet ist, das Bündniss mag beide Theile gleichstellen, oder darin enthalten sein, dass das eine Volk die Oberhoheit des andern Volkes freundschaftlich anerkenne; denn dieser Beisatz wird gemacht, um anzudeuten, dass das eine Volk den Vorrang habe, nicht um damit zu bezeichnen, dass das andere nicht frei sei; und gleichwie wir unsere Clienten für frei erachten, wenn sie uns auch weder an Ansehen, noch an Rang, noch an sonstigen Rechten gleich sind, so sind auch Diejenigen, welche freundschaftlich unsere Oberhoheit anerkennen müssen, für frei zu erachten. §. 2. Doch können [Bürger] aus verbündeten Staaten bei uns in Anklagestand versetzt werden, und wir bestrafen sie nach ihrer Verurtheilung.

8. PAUL. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Eine Frau kann nicht so, gleichwie der Sohn vom Vater, von ihrem Ehegatten durch das Heimkehrrecht wiedererlangt werden, sondern lediglich alsdann, wenn die Ehefrau es will, und nach der festgesetzten Zeit noch keinen Andern geheirathet hat; will sie nicht, und liegt kein triftiger Grund in Mitte, so wird sie in die Strafen der Scheidung verfallen.

88) Der dieselbe nemlich losgekauft hatte.

9. ULP. lib. IV. *ad leg. Jul. et Pap.* — Ein beim Feinde geborner Sohn hat die Rechte eines Sohnes, wenn er durch das Heimkehrrecht zurückgekommen; denn dass er das Heimkehrrecht habe, unterliegt keinem Zweifel nach dem Rescripte des Kaisers Antoninus und seines kaiserlichen Vaters an Ovinius Tertullus, den Präsidenten der Provinz Nieder-Mysien.

10. PAPIN. lib. XXIX. *Quaest.* — Ein Vater, der seinen unmündigen Sohn zum Erben eingesetzt und ihm substituirt hatte, gerieth in feindliche Gefangenschaft und starb darin; als später der Unmündige mit Tode abgegangen war, hielten Einige dafür, der gesetzmässige Erbe sei [zur Erbfolge] zuzulassen, und das zweite Testament sei hinsichtlich der Person des [Unmündigen] unwirksam, weil derselbe bei Lebzeiten des Vaters eigenen Rechtens geworden sei [89]). Allein dieser Meinung steht die Regel des gemeinen Rechts entgegen, weil, wenn der Vater, der nicht zurückgekommen, schon von der Zeit der Gefangennehmung an als todt betrachtet wird, die Substitution nothwendigerweise in Kraft bleibt. §. 1. Wenn nach dem Tode des Vaters der [zum Erben] eingesetzte, oder enterbte unmündige Sohn in Gefangenschaft geräth, so wird bekanntlich behauptet, das Cornelische Gesetz [90]) habe [in diesem Falle] nicht von dem zweiten Testamente gesprochen, sondern nur eine Person gemeint, welche testamentsfähig gewesen; allein es ist offenbar, dass auch eines in Gefangenschaft gerathenen Unmündigen gesetzmässige Erbschaft durch das Cornelische Gesetz [dem Substituten] anheimfalle, weil ausgemacht ist, dass nicht einmal der Unmündige testamentsfähig gewesen; und es ist daher nicht unpassend, dass der Prätor sich nicht weniger nach des Vaters, als des Gesetzes Willen richte, und dem Substituten analoge Klagen auf die Erbschaft verleihe.

11. IDEM lib. XXXI. *Quaest.* — Wenn aber der Sohn vorher [91]) im Staate stirbt, so fällt jede Frage über das zweite Testament weg, entweder weil der Haussohn [92]) als bei Lebzeiten des Vaters verstorben erachtet, oder weil derselbe, wenn der Vater nicht zurückgekehrt ist, [erst] von der Zeit an als eigenen Rechtens geworden betrachtet wird, wo der Vater vom Feinde gefangen ward. §. 1. Sind aber beide in Feindes Gewalt, und der Vater stirbt zuerst, so wird das Cornelische Gesetz dem Substituten lediglich alsdann zu stat-

89) §. 5. *I. quib. mod. jus pot. solv. Pr. I. de pup. subst.*
90) *L.* 28. *D. de vulg. subst.*
91) Vor des Vaters Gefangennehmung. A. d. R.
92) Im Falle nemlich, dass der Vater zurückkehrt.

ten kommen, wenn der Vater beim Feinde verstorben, und später der Sohn im Staate mit Tode abgegangen ist.

12. TRYPHONIN. lib. IV. *Disput.* — Im Kriege gilt das Heimkehrrecht, im Frieden aber für Diejenigen, welche im Kriege gefangen worden und über die in den Verträgen nichts [Gegentheiliges] bestimmt worden ist. Dies sei, schreibt Servius, darum verordnet worden, weil die Römer wollten, dass die Bürger die Hoffnung zur Wiederkehr mehr auf kriegerische Tapferkeit, als auf den Frieden gründen sollten. Ebenso werden Die, welche während des Friedens zu anderen [Völkern] gekommen, wenn plötzlich ein Krieg ausgebrochen ist, Sclaven Derjenigen, bei welchem sie durch ihr Unternehmen als nunmehrige Feinde ergriffen werden; diesen steht das Recht der Heimkehr sowohl während des Krieges, als des Friedens zu, wenn nicht im Friedensschluss bestimmt worden ist, dass ihnen das Heimkehrrecht nicht zukommen solle. §. 1. Wenn Jemand vom Feinde gefangen wird, so bleiben Diejenigen, welche er in seiner Gewalt gehabt, in Ungewissheit, ob sie eigenen Rechtens geworden oder für Haussöhne gerechnet werden. Denn stirbt Jener beim Feinde, so werden sie von der Zeit seiner Gefangennehmung an für Hausväter, kehrt er zurück, so werden sie für ununterbrochen in dessen Gewalt geblieben erachtet werden. Daher wurde in Betreff Dessen, was sie in der Zwischenzeit durch Stipulation, durch Uebergabe, Vermächtniss (denn durch Erbschaft können sie nichts [erwerben]) erworben haben, die Frage abgehandelt, ob dieses Vermögen, wenn der Vater nicht zurückgekehrt ist, und etwa durch ein Testament Fremde entweder mit Enterbung der Söhne auf das Ganze, oder auf einen Theil zu Erben eingesetzt worden sind, zur Erbschaft des Gefangenen, welche dem Cornelischen Gesetze ihre Entstehung verdankt, gehöre, oder Eigenthum der Söhne sei? Das Letztere ist richtiger. Anders aber verhält es sich hinsichtlich Dessen, was durch Sclaven erworben wird; mit Recht, weil diese zum Vermögen [des Gefangenen] gehört haben, und fortwährend dazu gehören. Von Jenen [aber] wird angenommen, dass sie nach der Gefangenschaft des Vaters eigenen Rechtens werden und für sich erwerben. §. 2. Thatsachen aber können durch keine Constitution ungeschehen gemacht werden; daher wird die Ersitzung Dessen, was der Besitzer, der später in Gefangenschaft gerieth, in eigener Person ersass, unterbrochen, weil es keinem Zweifel unterworfen ist, dass er zu besitzen aufgehört habe; die Ersitzung Dessen hingegen, was derselbe durch seiner Gewalt unterworfene Personen besass und ersass, oder wenn später Etwas zu deren Sondergut erworben wird, werde, schreibt Julianus,

wie man dafürhalte, zu ihrer Zeit vollendet, wenn die nemlichen Personen im Besitze verbleiben. Marcellus: es sei kein Unterschied, ob er selbst, oder eine ihm unterworfene Person besessen habe. Aber Julianus Meinung ist zu befolgen [93]). §. 3. In der Zwischenzeit kann der Sohn, den derselbe als Gefangener in seiner Gewalt gehabt, eine Frau nehmen, obgleich der Vater seine Zustimmung zu dessen Verehelichung nicht ertheilen kann; denn wenigstens kann er sie auch nicht versagen. Der geborne Enkel wird also in der Gewalt des zurückgekehrten Gefangenen stehen, sobald dieser zurückgekommen ist, und gewissermaassen wider dessen Willen sein Notherbe sein, da derselbe in die Verehelichung nicht gewilligt hat; kein Wunder, weil [solches] die Lage und der Drang der Zeit bewirkte, und die allgemeine Nützlichkeit der Ehe es erheischte. §. 4. Aber die Frau des Gefangenen lebt, wenn sie es gleich durchaus will und in dessen Haus sich aufhält, dennoch nicht in der Ehe. §. 5. Codicille werden, wenn derselbe solche zur Zeit seiner Gefangenschaft niedergeschrieben hat, nach dem strengen Rechte nicht als durch das Testament, welches er im Staate errichtet hätte, für bestätigt erachtet; es kann auch kein Fideicommiss aus denselben hergeleitet werden, weil sie von Jemandem errichtet sind, welcher nicht testamentsfähig gewesen. Weil sie jedoch ihren eigentlichen Ursprung [zu einer Zeit] erhalten haben, als der Gefangene im Staate sich aufhielt, d. h. die Bestätigung der Codicille durch ein Testament geschah, derselbe später zurückgekommen, und durch das Heimkehrrecht wieder zu seinem Rechte gelangt ist, so erscheint es den Rücksichten der Billigkeit angemessen, dass jene Codicille ebenso gut ihre Wirksamkeit haben, als wenn in der Zwischenzeit keine Gefangenschaft stattgefunden hätte. §. 6. Seine übrigen Rechtsansprüche werden, nachdem derselbe durch das Heimkehrrecht zurückgekommen, ebenso angesehen, als ob er niemals vom Feinde gefangen worden wäre. §. 7. Wenn Jemand einen vom Feinde gefangenen Sclaven losgekauft hat, so wird solcher sogleich Eigenthum des Loskaufenden, obgleich derselbe weiss, dass es ein fremder gewesen; ist ihm aber der Kaufpreis, welchen er gezahlt hat, angeboten worden, so wird der Sclave als durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt, oder wiedergewonnen betrachtet. §. 8. Hat er solchen hingegen, ohne zu wissen, dass es ein gefangener, in der Meinung, er sei Eigenthum des Verkäufers, losgekauft, so bleibt zu untersuchen, ob derselbe als gleichsam ersessen gelte, oder ob der frühere Herr [nach Verlauf der] gesetzmäs-

93) S. Anm. 68. u. *l.* 15. *de usurp. et usucap.* A. d. R.

sigen Zeit die Befugniss habe, den Kaufpreiss anzubieten? Denn es steht entgegen, dass die Constitution, welche hinsichtlich der Losgekauften erlassen worden ist, jenen Sclaven zum Eigenthum des Loskaufenden macht, und nicht denkbar ist, dass ich, was schon mein Eigenthum ist, ersitze; auf der andern Seite erscheint es, da die Constitution das Rechtsverhältniss der Loskaufenden nicht verschlimmert, sondern einigermaassen verbessert hat, unbillig und dem Sinne der Constitution zu widerstreiten, dass das uralte Recht des Käufers im guten Glauben vernichtet werde. Und daher wird mit Recht behauptet werden, dass nach Beendigung der Zeit, innerhalb welcher [der Sclave], wenn ihn die Constitution nicht sofort zum Eigenthum [des Loskaufenden] gemacht hätte, ersessen worden wäre, der [frühere] Herr sich nicht mehr auf die Constitution berufen kann. §. 9. Hört [der Freilassende] aber durch die Freilassung blos auf, Herr zu sein, und kehrt der von ihm freigelassene Sclave in das Eigenthumsrecht des früheren Herrn zurück, oder macht er ihn so frei, dass die Schenkung der Freiheit nicht blos eine Veränderung des Eigenthums wird? Ohne Zweifel wird der beim Feinde freigelassene frei; und dennoch würde sein alter Herr, wenn er ihn innerhalb unseres Lagers ergriffen hätte, den Sclaven vermöge des Rechtes der Heimkehr zurückbehalten, obgleich derselbe nicht, um bei uns zu bleiben, sondern nur in der Absicht gekommen ist, um wieder zu dem Feinde zurückzukehren. Nicht so bei Freien; denn nur derjenige [Freie] kehrte durch das Heimkehrrecht zurück, welcher in der Absicht zu den Seinigen gekommen war, ihnen zu folgen und Diejenigen zu verlassen, von denen er sich entfernt hatte, weil, wie Sabinus schreibt, Jedermann die freie Befugniss hat, über seinen Staat zu bestimmen,[94]) nicht über seinen Herrn. Dies hat aber auf unsere gegenwärtige Frage keinen Einfluss, weil die Freilassung von Seiten des Feindes das Recht unseres Bürgers, des Herrn des Sclaven, nicht beeinträchtigen kann, jener [Sclave] hingegen, der in Frage steht, hatte nach dem Gesetze, welches die Constitution geschaffen hat, einen römischen Bürger zum Herrn, und ob er von diesem frei werden könne, darum handelt sich's. Denn wie, wenn Jener[95]) niemals den Kaufpreis anbietet? wenn man nicht einmal ihn belangen kann? wird der Sclave frei sein, der nicht durch sein Verdienst die Freiheit erhalten kann? Dies [zu verneinen] ist unbillig, und gegen die von unsern Vorfahren eingeführte Begünstigung der Freiheit. Unstreitig konnte auch nach altem Rechte, wenn

94) D. h. den Staat zu wählen, dem er angehören will.
95) Der alte Herr.

Jemand von [dem Feinde] einen fremden [Sclaven] wissentlich losgekauft, ein Anderer ihn in gutem Glauben gekauft hatte, [der Letztere solchen] ersitzen, und ihm die Freiheit ertheilen, und so verlor der frühere Herr, welcher es vor der Gefangennehmung gewesen war, sein Recht; warum soll also Jener[96]) nicht das Recht haben, ihn freizulassen? §. 10. Ist ein Sclave, bevor derselbe vom Feinde gefangen wurde, Bedingtfreier gewesen, so wird derselbe, wenn er, während die Bedingung obschwebt, losgekauft worden, in seinem Rechtsverhältniss verbleiben. §. 11. Wie also, wenn er unter der Bedingung die Freiheit erhalten hatte, wenn er zehn[tausend Sestertien] zahlen würde? Es wurde die Frage erhoben, woher er solche zahlen müsse? weil, wenn es auch dem Bedingtfreien gestattet worden ist, von seinem Sondergute zu zahlen, [es sich] doch [fragt], ob dasjenige, welches er bei Dem, welcher ihn losgekauft, besitzt, die Stelle dessen vertrete, das er beim Feinde erworben hatte?[97]) Allerdings und zwar gleichviel, ob es aus Jenes Vermögen, oder durch seinen Dienst erworben worden ist.[98]) Von dem aus andern Gründen erworbenen Sondergute aber kann er zahlen, sodass wir [alsdann] der Billigkeit gemäss annehmen, er sei der Bedingung nachgekommen. §. 12. Wenn ein Sclave vor seiner Gefangennehmung zum Unterpfande bestellt worden ist, so kehrt derselbe nach Abfindung des Loskäufers in den alten Unterpfandsverband zurück; und wenn der Gläubiger Demjenigen, welcher ihn losgekauft, soviel angeboten hat, als der Kaufpreis betrug, so hat derselbe ein Pfandrecht sowohl für seine frühere[99]) Schuldfoderung, als auch für jene Summe, um welche er ihn freigemacht hat, als ob dieses Pfandrecht durch eine Constitution eingeführt worden wäre, wie wenn ein nachstehender Gläubiger einen vorangehenden befriedigt, um sein Pfandrecht zu verstärken, nur dass in diesem [Falle][100]) das Verhältniss umgekehrt ist, und der jüngere, — der hier vorangehende sein würde, weil er bewirkt hat, dass jener Sclave bei uns ist, — von Demjenigen, welcher der Zeit nach der ältere gewesen, als dem weniger bevorzugten, abgefunden werden muss. §. 13. Wenn der Sclave Mehreren gehörig gewesen, und Demjenigen, welcher ihn losgekauft hat, im Na-

96) D. h. der Loskaufende.

97) Und was entweder dem Feinde verblieben, oder vom Käufer mitgekauft worden, daher diesem nicht gezahlt werden kann. Glosse. A. d. R.

98) Und daher kann er davon nicht zahlen. A. d. R.

99) Nach der Lesart *priorem*.

100) Wenn mehrere Gläubiger collidiren und der spätere ihn loskauft. A. d. R.

men Aller der Kaufpreis zurückerstattet worden ist, so wird derselbe in die Gemeinschaft zurückkehren; wenn blos [im Namen] Eines, oder Einiger, und nicht [im Namen] Aller, so wird derselbe Demjenigen, oder Denjenigen, welche gezahlt haben, gehören, sodass sie hinsichtlich ihres Antheils ihr voriges Recht behalten, und in Betreff des Antheils der Uebrigen an die Stelle des Loskäufers treten. §. 14. Wenn einem in Gefangenschaft gerathenen Sclaven in Folge eines Fideicommisses die Freiheit gebührt hatte, so wird derselbe solche, im Falle er losgekauft worden, nicht fodern können, wenn er nicht den Loskäufer befriedigt hat. §. 15. Wenn der Feind einen Deportirten von der Insel[101]) gefangen fortgeführt hat, so wird derselbe, wenn er losgekauft worden, im Falle seiner Rückkehr in dasjenige Rechtsverhältniss eintreten, in dem er sich befände, wenn er nicht gefangen worden wäre; es wird derselbe also deportirt werden. §. 16. Wenn aber bei einem in Gefangenschaft gerathenen Sclaven ein solches Rechtsverhältniss vorangegangen war, welches dessen Freilassung auf eine bestimmte Zeit, oder für immer verhindern würde, so wird solches auch durch dessen Loskaufung vom Feinde keine Veränderung erleiden, z. B. wenn feststeht, dass sich derselbe wider das Favische Gesetz vergangen habe, oder wenn derselbe unter der Bedingung verkauft worden ist, dass er nicht freigelassen werde. In der Zwischenzeit aber wird ihn Derjenige straflos besitzen, der ihn losgekauft hat. §. 17. Also wird auch der aus einem Bergwerke als Gefangener Fortgeführte, wenn er losgekauft worden ist, zu seiner Strafe zurückkehren, jedoch wird derselbe auch nicht als ein aus dem Bergwerke Entsprungener zu bestrafen sein, sondern der Loskäufer den Kaufpreis vom Fiscus zurückempfangen; dies ist auch von unserm Kaiser und von Divus Severus verordnet worden. §. 18. Wenn dir das Kind der Pamphila vermacht worden ist, du die Mutter losgekauft hast, und sie bei dir geboren hat, so wirst du nicht betrachtet, als besässest du die Leibesfrucht aus einem bereichernden Grunde,[102]) sondern es muss die Abschätzung nach Pflicht und Ermessen des Richters erfolgen, und der Kaufpreis der Leibesfrucht dergestalt festgesetzt werden, als wenn um den Betrag, für welchen die Mutter gekauft worden, auch die Leibesfrucht mit verkauft worden wäre. Ist das Kind, welches dieselbe zu jener Zeit, als sie gefangen ward, in ihrem Schoose trug, schon beim Feinde zur Welt gekommen, und sammt der Mutter von Ei-

101) Auf welche er nemlich geschickt worden war.

102) Sonst würde das Legat wegen des Concurses zweier lucrativen Gründe erlöschen. *l.* 17. *D. de o. et a.*

nem und demselben um Einen Preis losgekauft worden, so wird es als durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt erachtet, wenn soviel angeboten worden ist, als von dem Gesammtkaufpreise, welcher für beide zusammen gegeben worden, auf den Werth des Kindes kommen würde, um so mehr,[103]) wenn beide, oder das Eine verschiedene Käufer[104]) gehabt haben. Hat er aber Jedes um einen eigenen Preis losgekauft, so wird für jedes Einzelne Dasjenige dem Loskäufer angeboten werden müssen, was dem Feinde für Jedes gegeben worden ist, sodass sie auch jedes für sich durch das Heimkehrrecht zurückkehren können.

13. PAUL. lib. II. *ad Sab.* — Wenn ich mich dir in Adrogation gegeben habe, und du mich aus der Gewalt entlassen hast, so unterliegt es keinem Zweifel, dass mein vom Feinde zurückgekehrter Sohn bei dir Enkelsstelle vertreten werde.

14. POMPON. lib. III. *ad Sab.* — Da es zwei Arten des Heimkehrrechts giebt, dass [nemlich] entweder wir zurückkehren, oder etwas wiederergreifen, so muss, wenn der Sohn zurückkehrt, bei diesem ein doppelter Grund des Heimkehrrechts vorhanden sein, weil sowohl der Vater ihn, als er selbst sein Recht wiederergreift. §. 1. Der Mann ergreift nicht in der Art seine Frau wieder, wie der Vater seinen Sohn, sondern es wird die Ehe durch [beiderseitige] Einwilligung wiedererneuert.

15. ULP. lib. XII. *ad Sab.* — Wenn der Vater losgekauft worden, und vor der Bezahlung des Lösegelds verstorben ist, der Sohn [aber] nach dessen Tode den Betrag desselben anbietet, so muss man behaupten, dass er dessen Notherbe sein könne; es möchte sich aber vielleicht[105]) mit mehr Scharfsinn behaupten lassen, der Vater habe im Augenblicke seines Todes, nachdem gleichsam das Pfandrecht erloschen war, das Recht der Heimkehr erlangt, und sei ohne Schuldverbindlichkeit verschieden, sodass er einen Notherben haben könne;[106]) dies wird man nicht ohne Grund behaupten.

103) Gilt das zu Anfang des §. Gesagte. Woraus folgt, dass der legatarius die *aestimationem* oder entsprechende Kaufsumme vom Erben fodern könne. A. d. R.

104) Vom Legatar; *unius* ist so zu verstehen, wenn die Mutter vom Legatar und das Kind von einem Andern (oder umgekehrt) gekauft worden; *utriusque* aber, wenn die Mutter von einem Andern und das Kind von einem Dritten gekauft ist. A. d. R.

105) Nach der Lesart *nisi*. Hal.

106) Nemlich: selbst ohne dass der Sohn das Lösegeld zurückerstattet.

16. IDEM lib. XIII. *ad Sab.* — Wer vom Feinde zurückkommt, wird auch für die verflossene Zeit als im Staat anwesend betrachtet.

17. PAUL. lib. II. *ad Sab.* — Das Heimkehrrecht entbehren Diejenigen, welche sich, mit den Waffen in der Hand[107]) besiegt, dem Feinde ergeben haben.

18. ULP. lib. XXXV. *ad Sab.* — In allen Zweigen des Rechts wird Derjenige, welcher vom Feinde nicht zurückgekommen ist, von damals an gleichsam für todt angesehen, wo er gefangen worden ist.

19. PAUL. lib. XVI. *ad Sab.* — Heimkehrrecht ist das Recht, eine verlorne Sache von einem Fremden wiederzuergreifen und in den vorigen Stand wiederherzustellen, zwischen uns und freien Völkern und Königen durch Sitte und Gesetze begründet. Denn was wir durch den Krieg, oder auch ohne Krieg verloren haben, davon sagen wir, wenn wir es wiederergreifen, dass wir es durch das Heimkehrrecht wiederergreifen. Und es ist aus natürlicher Billigkeit eingeführt, dass Derjenige, welcher von Auswärtigen widerrechtlich gefangen gehalten wurde, nach der Zurückkehr in die Grenzen seiner Heimath sein voriges Recht wiederergreife. §. 1. Waffenstillstand heisst es, wenn auf kurze und gegenwärtige Zeit die Uebereinkunft getroffen worden ist, dass keine gegenseitigen Angriffe stattfinden sollten; während dieser Zeit gilt kein Heimkehrrecht. §. 2. Die von See- oder Strassenräubern Gefangenen bleiben frei. §. 3. Als durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt wird Jemand erachtet, wenn er unsere Grenzen betreten hat, gleichwie derselbe als verloren gilt, nachdem er unsere Grenzen überschritten hat. Aber auch wem Jemand zu einem verbündeten oder befreundeten Staate, oder zu einem verbündeten oder befreundeten Könige gekommen ist, so wird derselbe als sogleich durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt erachtet, weil er daselbst sogleich unter dem Staatsschutze zu stehen beginnt. §. 4. Ein Ueberläufer hat keinen Anspruch auf das Heimkehrrecht; denn wer in böser Absicht und mit der Gesinnung eines Verräthers sein Vaterland verlassen hat, ist den Feinden beizuzählen. Dies aber ist bei einem freien Ueberläufer Rechtens, es mag ein Weib oder ein Mann sein. §. 5. Ist hingegen ein Sclave zum Feinde übergelaufen, so wird man, weil auch, wenn er zufällig gefangen worden, der Herr hinsichtlich desselben das Heimkehrrecht hat, sehr richtig behaupten, dass auch er das Heimkehrrecht habe, dass nemlich der Herr hinsichtlich des-

107) Man vergl. Schweppe a. a. O. §. 645.

selben sein voriges Recht wiederergreife, damit nicht die Verordnung des Gegentheils nicht sowohl schädlich für ihn, da er immer Sclave bleibt, als vielmehr nachtheilig für den Herrn werde. §. 6. Ist ein Bedingtfreier übergelaufen und zurückgekehrt, so wird derselbe frei, wenn nach seiner Zurückkunft die Bedingung eintritt. Anders verhält es sich, wenn die Bedingung während seines Aufenthaltes beim Feinde eingetreten wäre; denn in diesem Falle kann derselbe weder für sich zurückkehren, um frei zu sein, noch hat der Erbe [des Herrn] hinsichtlich desselben das Heimkerrecht, weil er sich nicht beklagen kann, indem er keinen Schaden erleidet, da demselben jetzt die Freiheit zukäme, wenn nicht eben der Umstand entgegenstünde, dass er zum Ueberläufer geworden ist.[108]) §. 7. Auch ein Haussohn kann, wenn er ein Ueberläufer gewesen, nicht durch das Heimkehrrecht zurückkehren, selbst nicht bei Lebzeiten des Vaters, weil der Vater ihn eben so gut, wie das Vaterland verloren hat, und weil die Mannszucht im Lager den römischen Eltern mehr gegolten, als die Liebe zu ihren Kindern. §. 8. Als Ueberläufer aber ist nicht blos Derjenige anzusehen, der entweder zu den Feinden, oder im Kriege überging, sondern auch Der, welcher während der Zeit des Waffenstillstandes zu Denen, mit welchen kein Freundschaftsbündniss besteht, nach dadurch erhaltener Sicherheit[109]) überging. §. 9. Wenn Derjenige, welcher [einen Gefangenen] vom Feinde kauft, das Pfandrecht, welches er auf den Losgekauften hat, einem Andern um einen höheren Preis[110]) abgetreten hat, so hat der Losgekaufte nicht jenen Betrag, sondern den früheren zurückzuerstatten, und der Käufer hat wider Denjenigen, der verkauft hat, die Klage aus dem Kaufe. §. 10. Das Heimkehrrecht ist Allen zugestanden, wessen Geschlechtes oder Standes sie immer sein mögen, und es macht keinen Unterschied, ob es Freie oder Sclaven sind, denn nicht allein Diejenigen, welche fechten können, werden durch das Heimkehrrecht wiederergriffen, sondern alle Menschen, die von der Beschaffenheit sind, dass sie entweder durch ihren Rath, oder auf andere Weise brauchbar werden können.

20. POMPON. lib. XXXVI. *ad Sab.* — Wenn ein Gefangener, hinsichtlich dessen beim Friedensschlusse bedungen worden, dass er zurückkehren solle, freiwillig beim Feinde geblieben ist, so hat er hernach keinen Anspruch auf das Heimkehrrecht. §. 1. Sind die Feinde aus den Ländereien, die sie

108) Also gehört derselbe dem Fiscus.

109) *Suscipere* = *accipere.* Briss. *de V. S. voce Suscipere. Fide* = *fiducia.* Glosse.

110) Als nemlich das Kaufgeld betrug.

in Besitz genommen hatten, vertrieben worden, so unterliegt es keinem Zweifel, dass deren Eigenthum zu den früheren Eigenthümern zurückkehrt, und dass dieselben weder vom Staate eingezogen, noch für Beute angesehen werden dürfen; denn [nur] jene Ländereien werden eingezogen, die den Feinden abgenommen worden sind. §. 2. Die Loskaufung gewährt die Befugniss zur Rückkehr, das Heimkehrrecht ändert sie nicht.

21. ULP. lib. V. *Opin.* — Wenn Jemand eine Freigeborene, die er vom Feinde losgekauft, in der Absicht, um von ihr Kinder zu bekommen, bei sich behalten, und in der Folge den von ihm gezeugten Sohn unter dem Titel eines natürlichen Sohnes sammt der Mutter freigelassen hat, so kann die Unkunde des Ehemannes und zugleich Vaters dem Stande Derjenigen, die er dem Anscheine nach freigelassen hat, nicht nachtheilig werden, und es muss der Unterpfandsverband der Mutter von da an als aufgelöst betrachtet werden, wo er von ihr Kinder zu bekommen gewünscht hatte; und daher unterliegt es keinem Zweifel, dass sie, die durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt war, als Freie und Freigeborene einen Freigeborenen zur Welt gebracht habe. Ist dieselbe durch die Tapferkeit der Soldaten als öffentliche Beute wiedererobert worden, ohne dass der Vater[111]) an Jemanden ein Kaufgeld für die Mutter[111]) bezahlt hat, so wird dieselbe als sogleich durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt, und nicht erachtet, dass sie bei ihm als ihrem Herrn, sondern als bei ihrem Ehemanne gewesen sei. §. 1. Bei bürgerlichen Zwistigkeiten wird, wenngleich oft durch dieselben der Staat Schaden erleidet, doch nicht zum Verderben des Staates gestritten. Diejenigen, welche zu einer von beiden Parteien übertreten, gelten nicht als solche Feinde, zwischen denen die Rechte der Gefangennehmung und der Heimkehr stattfinden, und daher war man der Meinung, dass Die, welche gefangen und verkauft worden waren, nach ihrer Freilassung überflüssigerweise den Stand eines Freigebornen vom Kaiser zurückverlangen, da sie solchen durch keine Gefangenschaft verloren hatten.

22. JULIAN. lib. LXII. *Dig.* — Der Nachlass Derjenigen, welche in die Gewalt des Feindes gerathen und daselbst verstorben sind, es mögen dieselben testamentsfähig gewesen sein oder nicht, gehört Denen, welchen er gehören würde, wenn sie nicht in die Gewalt des Feindes gefallen wären. Und es soll nach dem Cornelischen Gesetze hinsichtlich aller Gegenstände dasselbe Recht und das nemliche Rechtsverhält-

111) Seines Sohns.

niss[112]) stattfinden, wie wenn Die, von deren Erbschaften und Vormundschafts[bestellungen] es handelt, nicht in die Gewalt des Feindes gerathen wären. §. 1. Es erhellt also, dass alles Das, was Derjenige, welcher vom Feinde gefangen worden ist, selbst haben würde, wenn er durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt wäre, seinem Erben gehöre. Ferner gilt Alles, was die Sclaven der Gefangenen stipuliren oder empfangen, als für die Herren erworben, sobald sie durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt sind; daher muss es nothwendigerweise auch Denjenigen gehören, welche nach dem Cornelischen Gesetze die Erbschaft angetreten haben. Ist kein Erbe nach dem Cornelischen Gesetze vorhanden, so wird der Nachlass Staatseigenthum werden. Auch Vermächtnisse, welche deren Sclaven unbedingt oder unter einer Bedingung [hinterlassen worden sind], werden den Erben gehören. Ingleichen wird ein Sclave, wenn er von einem Fremden zum Erben eingesetzt worden ist, auf Geheiss des Erben des Gefangenen [die Erbschaft] antreten können. §. 2. Was der Sohn Desjenigen, welcher in der Gewalt des Feindes ist, empfängt oder stipulirt, wird, wie man annimmt, wenn der Vater früher gestorben ist, als derselbe durch das Heimkehrrecht zurückkehrte, für ihn selbst erworben, und wenn er bei Lebzeiten des Vaters gestorben ist, so wird es dem Erben des Vaters gehören;[113]) denn das Standesrecht jener Menschen, deren Väter in der Gewalt des Feindes sind, ist obschwebend, und, wenn der Vater zurückgekehrt ist, so wird zwar [der Sohn so] betrachtet, als sei er nie eigenen Rechtens gewesen, ist derselbe [aber] gestorben, so wird er von da an als Hausvater angesehen, als der Vater in die Gewalt des Feindes gerieth. §. 3. Was die Sclaven der Gefangenen unter dem Namen eines Sondergutes besitzen, ist auch obschwebend; denn wenn die Herren durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt sind, so wird es als deren Eigenthum angesehen, sind sie daselbst gestorben, so wird es in Folge des Cornelischen Gesetzes den Erben desselben gehören. §. 4. Wenn Jemand[114]) [zur Zeit], als er eine schwangere Frau hatte, in die Gewalt des Feindes gerathen, und hierauf nach der Geburt und dem Wiederableben seines Sohnes daselbst verstorben ist, so ist dessen Testament nichtig, weil auch die Testamente Derjenigen, welche

112) Nach der Lesart der Vulg. *et eadem causa quae futura essent.*

113) Vorausgesetzt nemlich, dass der ihn überlebende Vater auch aus der Gefangenschaft zurückgekommen ist.

114) Der nemlich ein Testament errichtet hatte, worin der *nasciturus* übergangen war.

im Staate geblieben sind, in diesem Falle umgestossen werden.

23. JULIAN. lib. LXIX. *Dig.* — Wenn Jemand mit Hinterlassung eines schwangern Weibes in die Gewalt des Feindes gefallen ist, sein bald darauf geborner Sohn [späterhin] eine Frau genommen und einen Sohn oder eine Tochter gezeugt hat, alsdann aber der Grossvater durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt ist, so wird derselbe in Beziehung auf den Enkel alle Rechte ebenso ergreifen, als wenn er im Staate gewesen wäre, da der Sohn geboren wurde.

24. ULP. lib. I. *Inst.* — Feinde sind Die, gegen welche das römische Volk von Staatswegen, oder die selbst gegen das römische Volk den Krieg beschlossen haben; die übrigen sind Strassenräuber oder Plünderer. Daher ist auch Derjenige, welcher von Räubern gefangen worden ist, nicht Sclave der Räuber, und hat des Heimkehrrechts nicht nöthig. Wer hingegen vom Feinde gefangen worden ist, z. B. von den Deutschen und Parthern, ist Sclave des Feindes, sowie er auch durch das Heimkehrrecht seinen vorigen Stand wiedererlangt.

25. MARCIAN. lib. XIV. *Inst.* — Divus Severus und Divus Antoninus haben verordnet: wenn eine Frau mit ihrem Manne vom Feinde gefangen genommen worden, und daselbst von ihrem Manne geboren hat, so seien, im Falle dieselben zurückgekehrt sind, sowohl Eltern als Kinder dies im rechtlichen Sinne, und der Sohn befinde sich in der Gewalt seines Vaters, wie wenn derselbe durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt wäre. Wenn [der Sohn] aber mit der Mutter allein zurückkehre, so sei er, als nicht von einem Gatten geboren, für unehelich zu halten.

26. FLORENT. lib. VI. *Inst.* — Es macht keinen Unterschied, wie der Gefangene zurückgekehrt ist, ob er entlassen worden, oder durch Gewalt oder List aus der Macht des Feindes entkommen ist, vorausgesetzt jedoch, dass er in der Absicht gekommen, nicht dahin zurückzukehren; denn es genügt nicht, dass Einer körperlich zurückgekommen, wenn er im Geiste anderswo ist. Aber auch Diejenigen, welche nach Besiegung der Feinde wiederergriffen werden, werden als durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt erachtet.

27. JAVOLEN. lib. IX. *ex poster. Lab.* — Räuber hatten dir einen Sclaven geraubt; später war dieser Sclave zu den Deutschen gelangt; hierauf war der Sclave, als die Deutschen im Kriege besiegt worden, verkauft worden. Labeo, Ofilius und Trebatius stellen in Abrede, dass derselbe vom Käufer ersessen werden könne, weil er in der That gestohlen worden sei, und es sei dieser Behauptung nicht hin-

derlich, dass er Eigenthum der Feinde gewesen oder durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt wäre.

28. LABEO lib. IV. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn eine im Kriege gefangene Sache [von einem Andern wieder-] erbeutet worden ist, so kehrt sie nicht durch das Heimkehrrecht zurück. Paulus: Im Gegentheil, wenn ein im Kriege gefangener [Sclave] erst nach Abschluss des Friedens entflohen ist, und darauf nach Wiederausbruch des Krieges im Gefangenschaft geräth, so kehrt derselbe durch das Heimkehrrecht in die Gewalt Desjenigen zurück, von welchem er im ersten Kriege gefangen genommen worden, wenn nur beim Friedensschluss nicht bedungen wurde, dass alle Gefangenen zurückgegeben werden sollten.[115])

29. Idem lib. VI. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn du durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt bist, so hast du, während du dich in der Gewalt des Feindes befunden, nichts ersitzen können. Paulus: Im Gegentheil: wenn dein Sclave etwas unter dem Namen eines Sondergutes besass, während du dich in jenem Stande befandst, so wirst du solches auch während jener Zeit ersitzen können, weil wir Gegenstände der Art auch ohne unser Wissen zu ersitzen pflegen, und auf diese Weise auch eine Erbschaft, wenn der nachgeboren Werdende noch nicht zur Welt gekommen, oder dieselbe noch nicht angetreten worden ist, durch einen zur Erbschaft gehörigen Sclaven vermehrt zu werden pflegt.

30. Idem lib. VIII. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn Das, was der Feind uns abgenommen hat, von der Art ist, dass es durch das Heimkehrrecht zurückkehren kann, so ist dasselbe, sobald es dem Feinde entflohen, um zu uns zurückzukehren, und die Grenzen unseres Reiches betreten hat, als durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt zu erachten. Paulus: Im Gegentheil: wenn ein Sclave eines unserer Bürger vom Feinde gefangen genommen worden, sodann entflohen ist, und in der Stadt Rom sich dergestalt aufhält, dass er sich weder in der Gewalt seines Herrn befindet, noch Jemandem als Sclave dient, so ist derselbe noch nicht durch das Heimkehrrecht für zurückgekehrt zu erachten.

Sechzehnter Titel.

De re militari.

(Vom Kriegswesen.)

1. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Ein Soldat, der sich auf Ur-

115) S. Bynkershoek *Obs. Lib. III. cap.* 6. A. d. R.

laub befindet, ist nicht als in Staatsgeschäften abwesend zu betrachten.

2. ARR. MENAND. lib. I. *de re mil.* — Die Verbrechen oder Vergehen der Soldaten sind entweder besondere, oder gemeine;[116]) daher ist auch ihre Bestrafung entweder eine besondere, oder eine gemeine. Ein besonderes militärisches Verbrechen ist dasjenige, welches Jemand als Soldat begeht. §. 1. Sich als Soldat anwerben lassen[117]), wird an Dem, wem dies nicht erlaubt ist, für ein schweres Verbrechen erachtet, und es erhöht sich dasselbe, wie bei den übrigen Verbrechen, nach Würde, Rang und Waffengattung.

3. MODESTIN. lib. IV. *de poen.* — Einen Deserteur hat der [Provinzial]präsident nach geschehenem Verhör mit einem Uebersendungsschreiben an seinen Chef zu schicken, ausser wenn jener Deserteur in der Provinz, in welcher er aufgegriffen worden, ein schwereres [Verbrechen] verübt hat; denn Divus Severus und Antoninus verordneten, es müsse derselbe [alsdann] da bestraft werden, wo die Missethat begangen worden ist. §. 1. Die Strafen der Soldaten sind folgender Art: körperliche Züchtigung, Geldbusse, Auflage bürgerlicher Amtslasten,[118]) Degradation, Cassation,[119]) schimpfliche Verabschiedung; denn zu Bergwerksarbeit zweiten und ersten Grades werden sie nicht verurtheilt, auch nicht gefoltert. §. 2. Ein Wegläufer[120]) ist derjenige, welcher nach langem Herumstreifen in das Lager zurückkehrt. §. 3. Deserteur ist derjenige, welcher, nachdem er längere Zeit herumgestreift, wieder eingebracht wird. §. 4. Wer vor dem Feinde vom Wachtposten geht,[121]) oder vom Graben weicht,

116) Man vergleiche Feuerbach's Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 25.

117) *Dare se militem, cui non licet etc.* dies verstehe ich = *se militiae dare*; so auch Gothofr. Die Glosse will: eine Miethsverdingung verstehen, was mir weniger scheint. A. d. R.

118) *Munerum indictio.* Die Vulgata liest: *munerum interdictio*, Ausschliessung von Aemtern, während unter *munerum indictio* die gezwungene Annahme solcher Aemter zu verstehen ist, die mit Kostenaufwand verknüpft sind, ohne ehrenvoll zu sein, also „Auflage bürgerlicher Amtslasten."

119) *Gradus dejectio*, eine schimpfliche Art der Degradation, also etwa das, was wir Cassation nennen.

120) *Emansor.* Ueber diese ganze Stelle und die ff. §§. s. bes. Jac. Lect. *l. l. p.* 153. *sq.* A. d. R.

121) *Exploratione emanet, hostibus insistentibus etc.* und im folgenden §. *statio.* Letzterer Ausdruck wird auch vom Wachtposten gebraucht, d. h. von einer Schildwache, öfters aber heisst es auch das Piquet, Garnison, Standquartier; überhaupt möchte man den Unterschied etwa so bestimmen dürfen, dass *exploratio* mehr den Posten bedeutet, wo ein einzelner

ist mit dem Tode zu bestrafen. §. 5. Wer seine Station verlässt, ist mehr als ein Wegläufer; derselbe wird daher nach Grösse des Verbrechens entweder körperlich gezüchtigt, oder cassirt. §. 6. Wenn ein Soldat die Wache[122]) beim Präsidenten oder jedem andern Vorgesetzten verlässt, so begeht er das Verbrechen der Desertion. §. 7. Wenn ein Soldat nach Beendigung seines Urlaubs nicht eintrifft, so ist ebenso wider ihn zu verfahren, als wenn er weggelaufen oder desertirt wäre, je nach der Länge der Zeit, nachdem man ihm zuvor erlaubt hat, nachzuweisen, ob er etwa durch einige Zufälle, um deren willen er Entschuldigung verdienen dürfte, zurückgehalten worden ist. §. 8. Wer seine Dienstzeit in Desertion vollendet hat, wird seines Ruhegehalts verlustig. §. 9. Wenn Mehrere zugleich zum ersten Male desertirt, und hierauf innerhalb einer gewissen Zeit zurückgekehrt sind, so sind dieselben zu cassiren und an verschiedene Orte zu vertheilen, die Recruten aber sind [mit der Strafe] zu verschonen; haben sie solches wiederholt begangen, so werden sie mit der gebührenden Strafe belegt. §. 10. Derjenige Soldat, welcher zu den Feinden übergegangen und zurückgekehrt ist, soll gefoltert, und zum Kampfe mit wilden Thieren oder zum Galgen verurtheilt werden, obgleich Soldaten [sonst] keine dergleichen Strafen zu dulden haben. §. 11. Auch Derjenige, welcher, als er überlaufen wollte, ergriffen worden ist, wird mit dem Tode bestraft. §. 12. Wenn aber Jemand unversehens, während er einen Gang macht, von den Feinden gefangen wird, so soll ihm, unter Berücksichtigung seines vorhergehenden Lebenswandels, Verzeihung gewährt werden, und wenn er nach vollendeter Dienstzeit zurückkehrt, so soll er in die Rechte eines Veteranen wiedereingesetzt werden und einen Ruhegehalt bekommen. §. 13. Ein Soldat, der im Kriege seine Waffen verloren oder verkauft hat, wird mit dem Tode bestraft; billig[123]) wird er degradirt. §. 14. Wer fremde Waffen heimlich entwendet hat, ist zu cassiren. §. 15. Wer im Kriege etwas vom Anführer Verbotenes gethan, oder dessen Befehle nicht beobachtet hat, wird mit dem Tode bestraft, wenn ihm auch die Sache wohl gelungen ist. §. 16. Wer aber aus dem Zuge getreten ist, erhält nach Lage der Sache entweder Stockschläge, oder pflegt degradirt zu wer-

Mann steht, *statio*; wo ein Commando. Dies zeigt in obiger Stelle auch die Beschaffenheit der Strafe und der Vergleich im letztern Fall mit dem *Emansor*. A. d. R.

122) *Excubatione*. Die Vulgata liest: *executione*, d. h. wenn ein Soldat den Befehl seines Vorgesetzten nicht vollzieht.

123) D. h. billiger ist es, ihn nur zu degradiren.

den. §. 17. Auch wenn Jemand den Wall übersteigt, oder über die Mauer ins Lager geht, wird er mit dem Tode bestraft. §. 18. Wenn hingegen Jemand den Graben übersprungen hat, so wird er aus dem Soldatenstande gestossen. §. 19. Wer einen heftigen Soldatenaufruhr erregt hat, wird mit dem Tode bestraft. §. 20. Wenn der Aufruhr bei einem Lärm oder einer unbedeutenden Zänkerei stehen blieb, alsdann wird derselbe cassirt. §. 21. Und wenn viele Soldaten sich zu einer Schandthat verschworen, oder eine Legion abfällt, so pflegen dieselben vom Soldatenstande entfernt zu werden. §. 22. Diejenigen, welche ihren Vorgesetzten nicht beschützt, oder ihn im Stiche gelassen haben, werden, wenn derselbe umgekommen ist, mit dem Tode bestraft.

4. ARR. MENAND. lib. I. *de re milit.* — Wer mit Einem Hoden geboren ist, oder [Einen Hoden] verloren hat, kann mit Recht Kriegsdienste nehmen, nach der Verordnung des Divus Trajanus, denn auch von den Feldherren Sylla und Cotta erzählt man, dass sie von jener Körperbeschaffenheit gewesen. §. 1. Wenn ein zum Kampfe mit wilden Thieren Verurtheilter flüchtig geworden, und in Kriegsdienste getreten ist, so ist derselbe, er mag wann immer entdeckt werden, mit dem Tode zu bestrafen. Das Nemliche ist zu beobachten, wenn er sich ausheben liess. §. 2. Wenn ein auf eine Insel Deportirter entflohen, und in Kriegsdienste getreten, oder ausgehoben worden ist, und [seine Strafe] verhehlt hat, so ist derselbe mit dem Tode zu bestrafen. §. 3. Eine zeitliche Verbannung zieht für Denjenigen, welcher [während derselben] freiwillig Soldat geworden ist, die Verweisung auf eine Insel nach sich, Verhehlung [aber][124] immerwährende Verbannung. §. 4. Wenn ein auf eine bestimmte Zeit Verwiesener nach Beendigung seiner Verweisungszeit in Kriegsdienste getreten ist, so ist die Ursache seiner Verurtheilung zu untersuchen, sodass es, wenn diese immerwährende Infamie in sich schliesst, auf dieselbe Weise gehalten wird: fällt [die Infamie aber] für die Zukunft weg, so kann derselbe nicht nur in den Decurionenstand zurückkehren, sondern es ist ihm auch nicht untersagt, auf militairische Ehrenstellen Anspruch zu machen. §. 5. Wenn ein eines Capitalverbrechens Angeklagter freiwillig Soldat geworden, so soll derselbe nach dem Rescripte des Divus Trajanus mit dem Tode bestraft, und nicht dahin zurückgesendet werden, wo er als Angeklagter belangt ist, sondern als

124) Wenn nemlich der Verbannte zum Kriegsdienste ausgehoben worden ist und seine Verbannung verhehlt hat.

Soldat[125]) vernommen werden, obschon die Untersuchung gegen ihn eröffnet, oder derselbe als ein öffentlich zu Ladender bezeichnet worden sei. §. 6. Ein mit Schande Verabschiedeter ist an seinen Richter[126]) zurückzusenden, und darf später, wenn er in Kriegsdienste treten will, nicht angenommen werden, obgleich er freigesprochen worden. §. 7. Die wegen Ehebruchs, oder in irgend einem peinlichen Prozesse Verurtheilten dürfen nicht unter die Soldaten aufgenommen werden. §. 8. Nicht ein Jeder, welcher einen Rechtsstreit gehabt, und deshalb in Kriegsdienste getreten ist, wird des Soldatenstandes beraubt[127]), wohl aber wer in der Absicht Kriegsdienste genommen hat, um unter dem Vorschützen des Soldatenstandes dem Gegner seine Belangung kostspieliger zu machen. Es wird jedoch auch Demjenigen nicht leicht ohne vorgängige richterliche Untersuchung[128]) nachgesehen, welcher eine Rechtssache zuvor gehabt[129]); wenn aber [jener Rechtsstreit] sich durch einen Vergleich erledigt hat, so muss ihm Nachsicht zu Theil werden. Der aus diesem Grunde des Soldatenstandes Beraubte wird nicht schlechterdings infamirt sein, noch kann ihm verwehrt werden, nach beendigtem Rechtsstreite wieder mit dem nemlichen Range als Soldat einzutreten; sonst müsste auch, wenn er den Rechtsstreit aufgäbe, oder sich vergliche, die Ausschliessung fortwährend gegen ihn geltend gemacht werden. §. 9. In Betreff Derjenigen, welche nach der Desertion sich nochmals zu Kriegsdiensten anwerben, oder dazu ausheben liessen, hat unser Kaiser verordnet, dass auch sie militairisch zu bestrafen seien. §. 10. Es ist aber ein schwereres Verbrechen, sich dem Militairdienste zu entziehen, als ihn [auf unerlaubte Weise] zu ergreifen, denn auch Diejenigen, welche sich vor Zeiten bei der Aushebung nicht stellten, wurden als Verräther der Freiheit in Sclaverei gestossen; nachdem sich nun aber der Sol-

125) Und dessen Ablieferung an einen andern Richter sich mit diesem Dienste nicht verträgt. [*Sed ut militiae causa accedente audiendus*; Hal. hat *ubi* statt *ut*. Ich verstehe letzteres so, wie übersetzt worden; das folgende *si dicta causa etc.* versteht Accurs. als *quamvis;* so wie übersetzt ist, versteht es schon der *Casus* der Glosse und bezeugt auch wohl der *Conjunctiv.* A. d. R.]

126) Vor welchem er vor seinem Eintritte in den Kriegsdienst angeklagt worden.

127) Feuerbach a. a. O. §. 493.

128) *Extra ordinem judicationis i. e. sine cognitione judicis.* Glossa.

129) Und selbst ohne die Absicht, seinem Gegner die Rechtsverfolgung zu erschweren, in das Heer tritt.

datenstand geändert hat, ging man von der Todesstrafe ab, weil die Truppenzahl meistentheils durch freiwillige Soldaten ergänzt wird. §. 11. Wer zur Kriegszeit seinen Sohn dem Soldatenstande entzieht, ist mit Verbannung und [dem Verluste] eines Theils seines Vermögens zu bestrafen; [geschieht solches] im Frieden, so wird derselbe mit Stockschlägen belegt, und der Jüngling muss, wenn er ausgemittelt, oder später vom Vater ausgeliefert worden ist, in eine niedere Soldatenclasse gesetzt werden; denn wer sich von einem Andern hat verführen lassen, verdient keine Nachsicht. §. 12. Wer bei Ankündigung einer Aushebung wegen eines Krieges seinen Sohn verstümmelt hat, damit derselbe zum Kriegsdienste untauglich werde, wird nach dem Befehle des Divus Trajanus deportirt. §. 13. Die Verordnungen des Cäsar Germanicus bezeichneten denjenigen Soldaten als Deserteur, welcher lange abwesend gewesen, sodass er [jetzt] unter die Wegläufer gezählt werden würde [130]). Allein es mag nun ein solcher zurückkehren und sich freiwillig stellen, oder ergriffen und eingeliefert werden, so entgeht er der Strafe der Desertion, und es begründet keinen Unterschied, wenn er sich stellt, oder von wem er ergriffen wird [131]). §. 14. Man nimmt also [jetzt] das Verbrechen des Weglaufens als das leichtere, gleichwie jenes des Herumstreifens bei Sclaven, das der Desertion als das schwerere, gleichwie jenes des Flüchtigwerdens [bei Sclaven]. §. 15. Es werden aber immer die Ursachen des Ausbleibens erwogen, sowohl warum der [Soldat] ausgeblieben, als auch wo er gewesen, und was er gethan; und wenn Krankheit, Neigung zu Eltern und Verwandten ihn zurückgehalten, wenn er einen fliehenden Sclaven verfolgt hat, oder sonst eine Ursache der Art obwaltet, so wird Vergebung gewährt; aber auch ein Recrut, der die Mannszucht noch nicht kennt, erhält Verzeihung.

5. IDEM lib. II. *de re mil.* — Nicht alle Deserteure dürfen auf gleiche Weise bestraft werden, sondern es wird sowohl auf Waffengattung und Sold, als auch auf den Rang oder auf den verlassenen Platz und Posten, und auf den vorher geführten Lebenswandel Rücksicht genommen; aber auch die Anzahl [wird berücksichtigt], ob derselbe allein, oder mit noch Einem, oder mit Mehreren desertirt ist, oder neben der Desertion noch irgend ein anderes Verbrechen begangen hat; ebenso die

130) S. bes. Wiel. *Lect. I.* 24. Es soll hier gesagt werden, dass die militairische Disciplin lange nicht mehr so streng sei, wie zu Germanicus Zeiten. A. d. R.

131) Es erhellt hieraus, dass der Unterschied zwischen dem *emansor* und *desertor* sehr vag ist, besonders wenn man *l.* 3. §. 3. vergleicht. A. d. R.

Zeit, welche er in Desertion zugebracht, und dessen späteres Betragen. Aber auch wenn derselbe aus eigenem Antriebe, nicht aus Zwang zurückgekehrt ist, wird ihm nicht gleiches Schicksal widerfahren. §. 1. Wer im Frieden desertirt ist, ist, wenn er Reiter war, zu cassiren, wenn er Infanterist gewesen, zu degradiren. Wird dieses Verbrechen im Kriege begangen, so muss es mit dem Tode bestraft werden. §. 2. Wer neben der Desertion noch ein anderes Verbrechen begangen hat, ist schwerer zu bestrafen; und wenn entweder ein Diebstahl dabei verübt worden ist, oder ein Plagium, oder gewaltsamer Angriff, oder Viehdiebstahl oder ähnliches Verbrechen sich dazu gesellt hat, so wird es einer wiederholten[132]) Desertion gleich zu achten sein. §. 3. Wenn ein Deserteur in der Stadt Rom betroffen wird, so pflegt derselbe mit dem Tode bestraft zu werden; ist derselbe anderswo ergriffen worden, so kann er im Falle der ersten Desertion in seine Rechte wiedereingesetzt werden; desertirt er nochmals, so ist er mit dem Tode zu bestrafen. §. 4. Wer sich in Desertion befunden, ist, wenn er sich gestellt hat, aus Gnade unseres Kaisers auf eine Insel zu deportiren. §. 5. Wer in Gefangenschaft gerathen und, da er zurückkehren konnte, nicht zurückgekehrt ist, wird für einen Ueberläufer gehalten. Ingleichen ist es ausgemacht, dass hinsichtlich desjenigen, welcher im Lager[133]) gefangen worden ist, dasselbe Verhältniss stattfinde. Wenn Jemand jedoch unversehens, während er einen Gang macht, oder einen Brief überbringt, in Gefangenschaft geräth, so verdient er Nachsicht. §. 6. Die von den Feinden zurückgekommenen Soldaten müssten, rescribirte Hadrianus, alsdann in ihre Rechte wiedereingesetzt werden, wenn sie erweisen, dass sie in Gefangenschaft gerathen und entwischt, nicht übergelaufen seien. Dies aber wird, wenn es gleich nicht klar ermittelt werden kann, doch aus Vermuthungsgründen erkannt werden können, und wenn der Soldat früher für einen guten

132) *Alia* = *secunda.* Glosse.

133) *Praesidio.* Die Glosse versteht das feindliche Lager, und meint, der fragliche Soldat sei als Spion dahingeschickt worden. Dies tadelt die Marginalnote bei Baudoza, und versteht die Garnison. Cujac. *Obs. VI.* 26. *in f.* sagt, es gebe *praesidium* keinen Sinn, man müsse *profugium* lesen, das heisse: während sich ein Soldat im Ueberlaufen befinde und dann gefangen worden sei. Ich weiss nicht, ob das mehr Sinn giebt, aber sehr willkürlich ist die Annahme wie die Aenderung. Peter Granzian. *Pand. jur. civ.* (*T. O. V.* 620.) erwähnt die Stelle, aber nichts von der Schwierigkeit. Es ist offenbar am gerathensten, das feindliche Lager zu verstehen, was auch die Griechen, *ἐν τῇ βαρβάρων γῇ*, verstanden zu haben scheinen.

A. d. R.

Soldaten erachtet worden, so muss sogar seiner blossen Versicherung geglaubt werden; war er ein Wegläufer, oder nachlässig in seinem Dienste, oder träge, oder trieb er sich ausser der Kameradschaft herum [134]), so wird ihm nicht zu glauben sein. §. 7. Wenn ein in Gefangenschaft der Feinde Gerathener nach langer Zeit zurückgekehrt und dargethan ist, dass er gefangen worden, nicht übergelaufen sei, so wird er, als Veteran, in seine Rechte wieder einzusetzen sein und Belohnungen sowohl, als Ruhegehalt empfangen. §. 8. Wer übergelaufen ist, und hernach viele Räuber ergriffen, und Ueberläufer angezeigt hat, der könne, verordnete Divus Hadrianus, mit der Strafe verschont werden; jedoch dürfe ihm in Nichts nachgegeben werden, wenn er solches [blos] verspricht.

6. Idem lib. III. *de re mil.* — Alles, was gegen die Anfoderungen der allgemeinen Mannszucht begangen wird, ist ein militärisches Verbrechen, wie das Verbrechen der Trägheit, oder des Ungehorsams, oder des Müssigangs. §. 1. Wer an seinen Vorgesetzten Hand angelegt hat, ist mit dem Tode zu bestrafen; es erhöht sich aber das Verbrechen der Widersetzlichkeit nach dem Range des Vorgesetzten. §. 2. Jeder Ungehorsam des Soldaten gegen seinen Chef oder den Präsidenten ist mit dem Tode zu bestrafen. §. 3. Wer während der Schlacht zuerst die Flucht ergriffen hat, ist im Angesichte der Soldaten des Beispiel halber mit dem Tode zu bestrafen. §. 4. Kundschafter, welche Geheimnisse den Feinden entdeckt haben, sind Verräther, und büssen mit der Todesstrafe. §. 5. Aber auch ein gemeiner Soldat [135]), der aus Furcht vor dem Feinde sich krank gestellt hat, ist in gleichem Maasse wie jene [strafbar]. §. 6. Wenn Jemand seinen Cameraden verwundet hat, und zwar mit einem Steine, so wird er aus dem Soldatenstande gestossen; wenn mit dem Schwerte, so begeht er ein Capitalverbrechen. §. 7. Hinsichtlich Dessen, welcher sich verwundet, oder auf eine andere Weise den Tod zu geben [versucht] hat, verordnete der Kaiser Hadrianus, um dafür eine Bestimmung zu treffen, dass derselbe, wenn er wegen unerträglichen Schmerzes, oder Lebensüberdrusses, oder Krankheit, oder aus Raserei, oder aus Schamgefühl sterben wollte, nicht gestraft, sondern mit Schande aus dem Heere verabschiedet, wenn er aber nichts dergleichen vorschütze, mit dem Tode be-

134) *Extra contubernium agens;* ein contub. ist $\frac{1}{10}$ eines Manipulus, bestehend aus zehn Mann; es kann nun heissen: der zu keiner Kameradschaft gehörte, oder: der sich nicht dazu hielt, obwohl er dazu gehörte. Das Erstere scheint wegen der *disciplina* nicht gut möglich. A. d. R.

135) Man vergl. die Anmerkung zu *l. 2. pr. D. de his qui not. infam.*

straft werden solle. Den aus Trunkenheit oder durch liederlichen Lebenswandel Gefallenen ist die Todesstrafe zu erlassen und die Degradation zuzuerkennen. §. 8. Wer seinen Vorgesetzten nicht geschützt hat, obgleich er es konnte, ist dem Thäter gleichzuachten; wenn er keinen Widerstand leisten können, so ist er mit der Strafe zu verschonen. §. 9. Aber auch in Betreff derjenigen, welche den Chef einer Centurie, der von Räubern umzingelt war, in Stich gelassen haben, war man der Meinung, dass sie [mit dem Tode] zu bestrafen seien.

7. TARRUNTEN. PATERN. lib. II. *de re mil.* — Verräther oder Ueberläufer werden meistentheils mit dem Tode bestraft und nach vorgängiger Beraubung des Soldatenstandes gefoltert; denn sie werden für Feinde, nicht für Soldaten erachtet.

8. ULP. lib. VIII. *Disput.* — Diejenigen, welche über ihr Standesrecht Anfechtung erleiden, dürfen, wenn sie gleich in der That Freie sind, während dieser Zeit keine Kriegsdienste nehmen, namentlich nach Anordnung des Processes, sie mögen nun im Stande der Freiheit als Sclaven, oder umgekehrt belangt werden; nicht einmal diejenigen Freigebornen [dürfen es], welche in gutem Glauben als Sclaven dienen; aber auch Die nicht, welche von den Feinden losgekauft worden sind, bevor sie das Lösegeld zurückerstatten.

9. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Den Soldaten ist es verboten, in denjenigen Provinzen, in welchen sie als Soldaten dienen, Grundstücke zu kaufen, ausser wenn der Fiscus die ihrer Väter veräussert; denn in diesem Fall haben es Severus und Antoninus gestattet. Aber nach Vollendung ihrer Dienstzeit dürfen sie kaufen. Dagegen wird ein auf unerlaubte Weise gekauftes Grundstück vom Fiscus eingezogen, wenn es angezeigt worden ist; wenn aber die Dienstzeit zu Ende gegangen, oder die Verabschiedung erfolgt ist, bevor noch die Sache angezeigt worden, so hat die Anzeige keine Wirkung mehr. §. 1. Haben Soldaten eine Erbschaft gethan, so ist es ihnen nicht verboten, Grundstücke daselbst zu besitzen.

10. PAUL. lib. sing. *Regul.* — Wer die Wache am Pallast verlassen hat, wird mit dem Tode bestraft. §. 1. Derjenige aber, welcher nach der Desertion in die Rechte des Soldatenstandes wiedereingesetzt worden ist, empfängt lediglich alsdann für die Zwischenzeit Sold und Geschenke, wenn es ihm die kaiserliche Freigebigkeit besonders verwilligt hat.

11. MARCIAN. lib. II. *Regul.* — Sclaven sind von allem Kriegsdienste ausgeschlossen; im Uebertretungsfalle werden sie mit dem Tode bestraft.

12. MACER lib. I. *de re mil.* — Die Pflicht des Befehlshabers eines Heeres besteht nicht blos in Anordnen, son-

dern auch in Beobachten der Mannszucht. §. 1. Auch Paternus hat geschrieben, Derjenige, welcher bedenke, dass er Soldaten befehlige, dürfe nur sehr sparsam Urlaub ertheilen, nicht gestatten, ein Militairpferd ausserhalb der Provinz zu führen, den Soldaten nicht auf Privatarbeit, auf die Fischerei, auf die Jagd schicken; denn also wird es in der Mannszucht des Augustus verordnet: Obgleich ich weiss, dass es nicht verboten sei, die Soldaten in Handarbeiten sich üben zu lassen, so fürchte ich dennoch, es möchte, wenn ich Etwas gestatte, das zu meinem oder deinem Gebrauche geschehen soll, das Maass, welches ich zugeben kann, überschritten werden. §. 2. Es ist Pflicht der Chefs, oder Derjenigen, welche das Heer befehligen, die Soldaten im Lager beisammenzuhalten, zur Waffenübung herauszuführen, die Thorschlüssel in Empfang zu nehmen, zuweilen die Wachen zu besichtigen, der Austheilung des Getreides unter die Soldaten beizuwohnen, das Getreide zu untersuchen, den Betrug der Ausmesser zu verhindern, Verbrechen innerhalb der Grenzen ihrer Gewalt zu bestrafen, sich häufig vor dem Generalquartier[136]) einzufinden, die Beschwerden der Soldaten anzuhören, die Kranken in Augenschein zu nehmen.

13. Idem lib. II. *de re mil.* — Den Soldaten ist es verboten, in der Provinz, in welcher sie Kriegsdienste verrichten, ein Grundstück zu kaufen, damit sie nemlich nicht durch eifriges Betreiben des Feldbaues von ihrem Waffendienste abgehalten werden; und daher ist es ihnen nicht untersagt, ein Haus zu kaufen. Doch können sie auch Grundstücke in einer andern Provinz kaufen; übrigens dürfen sie in jener Provinz, in welche sie aus Veranlassung eines Krieges gekommen, nicht einmal unter fremdem Namen ein Grundstück kaufen, widrigenfalls dasselbe vom Fiscus eingezogen wird. §. 1. Derjenige aber, welcher gegen die Mannszucht ein Grundstück gekauft, darf, wenn er seinen Abschied bekommen hat, ohne dass deshalb eine Untersuchung eingeleitet worden, nicht weiter beunruhigt werden. §. 2. Darüber waltet kein Zweifel ob, dass der Vortheil dieser Verjährung Denjenigen, welche mit Schande verabschiedet worden, nicht zu Gute komme, weil solcher als den Veteranen an Belohnungsstatt verliehen betrachtet wird; daher lässt sich behaupten, dass er auch Demjenigen, welcher aus bewegenden Gründen verabschiedet worden, zu Gute komme,

136) *Principiis interesse; principium* heisst der Ort im Lager, welcher das *forum* in einer Stadt vertrat. Da standen auch die Fahnen und Feldzeichen, und dort wurden die Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse und dem Einzelner verhandelt, auch wohl den Soldaten Recht gesprochen. S. *l.* 3. *C. quae sit longa cons.* A. d. R.

da auch diesem eine Belohnung zu Theil wird. §. 3. Es giebt drei Gattungen der Verabschiedungen: eine ehrenvolle, eine aus bewegenden Gründen, eine schimpfliche. Ehrenvoll ist diejenige, welche nach beendigter Dienstzeit gegeben wird; eine [Verabschiedung] aus bewegenden Gründen ist diejenige, wenn Jemand wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen als zum Kriegsdienste nicht mehr tauglich erklärt wird; schimpflich ist diejenige, wenn Jemand wegen eines Verbrechens seines Eides entbunden wird. Und Derjenige, welcher mit Schande verabschiedet worden, darf weder in Rom, noch am kaiserlichen Hofe sich aufhalten. Wenn dieselben gleich, ohne dass der Schande Erwähnung geschehen, verabschiedet worden, so werden sie demungeachtet als schimpflich verabschiedet betrachtet. §. 4. Ein Soldat, der die Ehrerbietung [gegen seine Vorgesetzten] verletzt, kann nicht nur vom Chef oder vom Hauptmann, sondern auch von einem Officier [137]) bestraft werden. Denn die Alten bezeichneten denjenigen [als infamirt], welcher sich einem Hauptmann, der ihn züchtigen wollte, widersetzte; hat er den Stock [138]) festgehalten, so wird er degradirt; hat er solchen mit Fleiss zerbrochen, oder an den Hauptmann Hand angelegt, so wird er mit dem Tode bestraft. §. 5. Derjenige Flüchtling, welcher aus dem Gewahrsam oder dem Gefängnisse entwichen ist, sei, schrieb Menander, nicht unter die Deserteure zu zählen, weil er aus dem Gewahrsam entsprungen, nicht den Soldatenstand verlassen hat. Wer jedoch unter Erbrechung des Gefängnisses entflohen, der sei, schrieb Paulus, mit dem Tode zu bestrafen, wenn er auch früher noch nicht desertirt sei. §. 6. Einen Deserteur, der von seinem Vater eingeliefert worden war, liess Divus Pius degradiren, damit, wie er sagte, es nicht den Anschein gewinne, als habe der Vater seinen Sohn zur Todesstrafe dargeboten. Ingleichen befahlen Divus Severus und Antoninus, Denjenigen, welcher nach fünfjähriger Desertion sich gestellt hat, zu verbannen; ein Beispiel, das wir, wie Menander schrieb, auch bei allen Uebrigen befolgen müssen.

14. PAUL. lib. sing. *de poen. mil.* — Wer seine Urlaubszeit überschritten hat, gilt als Wegläufer oder Deserteur; jedoch wird Rücksicht auf die Tage genommen, um welche er zu spät zurückgekehrt ist, ingleichen auf die Dauer [seiner

137) Brisson. *de v. s. voce:* „*Principalis.*“ [Die Vulg. liest *principe.* Die Definition des Brisson. ist sehr allgemein gerathen, allerdings aber anzunehmen, dass ein niederer Officier als der Hauptmann *(Centurio)* zu verstehen ist, s. Veget. *de re mil. II.* 7. A. d. R.]

138) *Vitem* ist ein *insigne centurionum*, s. Eman. Soarez a Ribeira *Obs. jur. I.* 10. (*T. V.* 521.) A. d. R.

Reise], ob es eine Wasser- oder Fussreise gewesen, und wenn derselbe erweist, dass er durch Krankheit verhindert, oder von Räubern zurückgehalten worden sei, oder durch einen ähnlichen Zufall Aufenthalt erlitten habe, so ist er in seine früheren Rechte wiedereinzusetzen, wenn er nur nachweist, dass er nicht zu spät von Ort und Stelle abgereist sei, um innerhalb der Urlaubszeit eintreffen zu können. §. 1. Die Waffen verkaufen ist ein schweres Verbrechen, und kommt der Desertion gleich; jedoch wenn [der Soldat] alle Waffen verkauft hat. Aber auch wenn er einen Theil derselben [verkauft hat, wird er strafbar]; jedoch ist ein Unterschied zu machen; denn hat derselbe die Beinschienen oder Schulterbedeckung verkauft, so muss er mit Schlägen gezüchtigt werden; wenn er aber Panzer, Schild, Helm, das Schwert [verkauft hat], so ist er dem Deserteur gleich. Ein Recrut wird bei diesem Verbrechen eher mit der Strafe zu verschonen sein, und zuweilen wird die Schuld dem Waffenwart zur Last gelegt, wenn er die Waffen dem Soldaten zur Unzeit anvertraut hat.

15. PAPIN. lib. XIX. *Respons.* — Wer wegen Desertion für infamirt erklärt, darauf in seine früheren Rechte wieder eingesetzt worden ist, dem wird für die Zeit, welche er in Desertion zugebracht, der Sold gestrichen. Hat er sich gerechtfertigt, und erhellt, dass er kein Deserteur gewesen, so wird ihm sein ganzer Sold ohne Zeitbeschränkung zurückerstattet.

16. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wer aus Furcht [vor der Strafe] eines Verbrechens, wegen dessen er schon als Angeklagter belangt war, in Kriegsdienste getreten, ist sogleich seines Eides zu entbinden. §. 1. Ein Soldat, der den Frieden stört, wird mit dem Tode bestraft.

Siebzehnter Titel.

De castrensi peculio.

(*Von dem im Felde erworbenen Sondergute.*)

1. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Wenn das Sondergut eines Haussohnes, der Soldat ist, [dessen] Vater verblieben ist, weil der Sohn ohne Testament verstorben, so findet für den Vater in Ansehung desselben der Begriff Erbe nicht statt; doch aber wird er Erbe Derjenigen werden, welche der Sohn [beerbt hat.]

2. IDEM lib. LXVII. *ad Ed.* — Ist ein Haussohn als Soldat gestorben, und zwar ohne Testament, so fällt dessen Nachlass seinem Vater nicht als Erbschaft, sondern als Son-

dergut an; wenn aber mit Errichtung eines Testaments, so wird das im Felde erworbene Sondergut als Erbschaft betrachtet.

3. ULP. lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn eine Frau ihrem Stiefsohne zum Ankaufe von Lager- oder etwa von Kriegsgeräthe Geld hinterlassen hat, so werden die angekauften Gegenstände allerdings sogleich zu dem im Felde erworbenen Sondergute gezählt.

4. TERTULLIAN. lib. sing. *de castr. pecul.* — Der Soldat muss Dasjenige, was er mit Bewilligung seines Vaters mit in das Lager gebracht, zum Voraus haben. §. 1. Dem Sohne steht immer hinsichtlich seines im Felde erworbenen Sondergutes Klage und gerichtliche Verfolgung auch wider Willen seines Vaters zu. §. 2. Wenn ein Hausvater während seiner Dienstzeit, oder nach seiner Verabschiedung, sich adrogiren liess, so wird es die Frage sein, ob ihm auch die Verwaltung derjenigen Gegenstände als gestattet zu betrachten sei, die er vor der Adrogation im Felde erworben, obgleich die kaiserlichen Constitutionen [blos] von Denjenigen sprechen, die, als sie [noch] Haussöhne waren, in Kriegsdienste getreten sind. Es wird bejahet werden müssen.

5. ULP. lib. VI. *ad Sabin.* — Wenn ein Haussohn, der Soldat ist, von seinem Kameraden oder Jemandem, mit dem er im Soldatenstande Bekanntschaft gemacht, zum Erben eingesetzt worden ist, so kann er auch ohne Geheiss seines Vaters nach eigenem Gutdünken sich gültig als Erbe benehmen.

6. Idem lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn einem Haussohne, der Soldat ist, von seiner Frau ein Sclave zur Freilassung geschenkt wurde, so frägt sich, ob der Sclave dadurch sein Freigelassener wurde, weil er zu seinem Sondergute gehörige Sclaven und Freigelassene haben konnte. Und es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass solches nicht zu dem im Felde erworbenen Sondergute gezählt werde, weil seine Gattin nicht durch den Soldatenstand mit ihm bekannt geworden. Wenn du mir aber den Fall vorlegst, eine Frau habe ihrem ins Feld ziehenden Manne Sclaven geschenkt, damit er sie freilasse, und zum Kriegsdienste taugliche Freigelassene habe, so lässt sich behaupten, dass sie, wenn er sie aus eigenem Willen, ohne Erlaubniss des Vaters freilässt, zur Freiheit gelangen.

7. Idem lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn der Ehemann ein im Felde erworbenes Sondergut hat, so wird er zu so viel verurtheilt werden, als er gewähren kann, weil mit mehr Grund anzunehmen ist, dass er auch jene Gläubiger, deren Foderung nicht von dem im Felde erworbenen Sondergute herstammt, aus diesem Sondergute befriedigen müsse.

8. Idem lib. XLV. *ad Ed.* — Wenn etwa die Ehefrau, oder ein Verwandter, oder irgend ein Anderer, mit welchem

die Bekanntschaft nicht aus dem Lager herrührt, einem Haussohn Etwas geschenkt oder vermacht, und ausdrücklich bestimmt hat, dass solches zum im Felde erworbenen Sondergute gehören sollte, kann dasselbe zum im Felde erworbenen Sondergute gerechnet werden? Ich glaube nicht; denn wir sehen auf die Wirklichkeit, ob es eine wirkliche Soldatenbekanntschaft oder Vorliebe gewesen, nicht darauf, was einer vorgiebt.

9. IDEM lib. IV. *Disput.* — Es wurde der Fall vorgelegt, dass ein Haussohn und Soldat in seinem errichteten Testamente einen Fremden als Erben niedergeschrieben, und hierauf bei Lebzeiten seines Vaters verstorben sei; der Vater sei auch mit Tod abgegangen, während der eingesetzte Erbe überlegte, [ob er die Erbschaft antreten wolle, oder nicht,] und sodann habe der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausgeschlagen. Es wurde angefragt, wem das im Felde erworbene Sondergut gehöre? Ich antwortete, das im Felde erworbene Sondergut eines Haussohnes, wenn derselbe sonst testirt gestorben, falle als Erbschaft dem eingesetzten Erben an, derselbe möge nun einen Fremden, oder seinen Vater zum Erben eingesetzt haben. Wenn aber der Sohn über sein Sondergut nichts verordnet habe, so werde es nicht als erst jetzt dem Vater zugefallen, sondern nur als ihm nicht entfremdet betrachtet [139]). So wird auch, wenn der Vater einen Sclaven, der zum im Felde erworbenen Sondergute seines Sohnes gehört, die Freiheit geschenkt hat, und darauf der Sohn bei Lebzeiten des Vaters verstorben ist, die Freilassung nicht ungültig, wenn der Sohn den Vater überlebt hätte, die Freilassung ungültig würde. Daher glaubt Marcellus, ein Sclave, der zum im Felde erworbenen Sondergute des Sohnes gehöre, könne auch Zwangserbe des Vaters werden, wenn der Vater den Sohn überlebt habe. Dasselbe begutachtete ich [alsdann], wenn der Vater eine zum Sondergute seines Sohnes gehörige Sache vermacht habe; denn in dem nemlichen Falle, wo nach unserer Behauptung die Freilassung gültig ist, wird auch das Vermächtniss entweder zu entrichten oder ungültig sein. Dieses vorausgeschickt, begutachtete ich auch in dem vorgelegten Falle, es sei, wenn der Erbe die Erbschaft nicht angetreten, das Sondergut rückwärts zum Nachlass des Vaters hinzugekommen, daher lasse sich behaupten, dass auch des Vaters Nachlass durch diese [Erbschafts]Ausschlagung einen Zuwachs erhalte. Auch ist es nichts Neues, dass sich erst aus einem nachher eingetretenen

139) D. h. das im Felde erworbene Sondergut verbleibt dem Vater, braucht nicht von ihm herausgegeben zu werden; er besitzt solches jedoch nicht als Erbe seines Sohnes.

Ereigniss ergiebt, dass Jemand einen Nachfolger habe. Denn auch, wenn der Sohn Dessen, der in feindliche Gefangenschaft gerathen, gestorben, während der in Gefangenschaft befindliche Vater noch am Leben ist, würde er als Haussohn ein Sondergut haben[140]) sobald der Vater zurückkehrte; wenn hingegen der Vater daselbst mit Tode abgegangen, so wird er als Hausvater einen gesetzmässigen Nachfolger haben und dessen Nachfolger rückwärts gerechnet auch als Eigenthümer Desjenigen betrachtet, was jener Sohn in der Zwischenzeit erworben, und es wird solches nicht als für den Erben des Vaters, sondern als für den Sohn selbst erworben gelten.

10. POMPON. lib. sing. *Regul.* — Aus der Anmerkung des Marcellus geht hervor, dass auch den Vätern aus dem im Felde erworbenen Sondergute ihrer Söhne nichts gebührt.[141])

11. MACER lib. II. *de re mil.* — Im Felde erworbenes Sondergut ist, was von Eltern oder Verwandten einem im Soldatenstande Lebenden geschenkt worden, oder was der Haussohn selbst im Soldatenstande erworben, und, wenn er nicht Soldat wäre, nicht erworben haben würde; denn was er auch ausser dem Soldatenstande erworben haben würde, dies gehört nicht zu seinem im Felde erworbenen Sondergute.

12. PAPIN. lib. XIV. *Quaest.* — Ein Vater, der seinen im Soldatenstande befindlichen Sohn zur Annahme an Kindesstatt übergiebt, kann ihm sein Sondergut nicht entziehen, weil[142]) es der Sohn einmal nach Soldatenrecht besessen. Aus diesem Grunde kann er auch, wenn er seinen Sohn aus der väterlichen Gewalt entlässt, ihm sein Sondergut nicht nehmen, weil er es ihm auch alsdann nicht, wenn er ihn in seiner Familie zurückbehält, entziehen kann.

13. Idem lib. XVI. *Quaest.* — Divus Hadrianus rescribirte in Betreff eines Soldaten, den seine Ehegattin zum Erben eingesetzt hatte, es sei derselbe [obgleich noch] Haussohn, Erbe geworden[143]), und die von ihm freigelassenen Erbschaftssclaven würden dessen eigene Freigelassene.

14. Idem lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn ein Haussohn und Soldat in Gefangenschaft gerathen, und bei den Feinden

140) D. h. es fände für seine hinterlassene Habe der Begriff des Sonderguts statt. A. d. R.

141) *L. 3. C. h. t.*

142) *Quod = quia.* Glossa.

143) D. h. ohne der Zustimmung seines Vaters zum Erbschaftsantritte zu bedürfen.

verstorben ist, so kommt das Cornelische Gesetz den eingesetzten Erben zu Hülfe; nehmen diese [die Erbschaft] nicht an, so wird der Vater das Sondergut kraft seines früheren Rechtes behalten. §. 1. Hieher gehört zunächst der Fall, dass Dasjenige, was, während die eingesetzten Erben überlegen [ob sie die Erbschaft antreten wollen, oder nicht], ein [zum im Felde erworbenen Sondergute gehöriger] Sclave mittlerweilen stipulirt, oder von einem Andern übergeben erhalten hat, insoferne es die Person des Vaters angeht, als ungültig anzusehen ist, wenn diesem etwa das Sondergut verblieben, da derselbe zu jener Zeit nicht Sclave des Vaters gewesen: was hingegen die Testamentserben betrifft, so ist die Uebergabe und Stipulation [während der Ueberlegungszeit] als obschwebend zu betrachten; denn [erst] nach erfolgtem Erbschaftsantritte gilt derselbe auch für die Zwischenzeit als zur Erbschaft gehöriger Sclave. Doch die dem Vater schuldige Achtung veranlasst uns auch in jenem Falle, wo das Sondergut dem Vater kraft seines früheren Rechtes verbleibt, einen Erwerb mittels Stipulation oder Uebergabe einer Sache durch den Sclaven anzunehmen. §. 2. Ein Vermächtniss, welches einen solchen Sclaven hinterlassen worden, wird, obgleich es damals [144]) wegen der Ungewissheit [des Erbschaftsantritts] für Niemanden erworben worden, erst alsdann, wenn die Testamentserbschaft ausgeschlagen worden, für den Vater durch den Sclaven erworben, während, wenn die Erwerbung für das Sondergut nach Maassgabe einer Erbschaft geschehen wäre, das Recht des Vaters nicht [erst] von jetzt an in Betracht käme [145]).

15. Idem lib. XXXV. *Quaest.* — Was ein Vater seinem aus dem Kriegsdienste zurückgekehrten Haussohne schenkt, bildet keinen Bestandtheil des im Felde erworbenen, sondern des andern Sondergutes, ebenso, als wenn der Sohn nie in Kriegsdiensten gestanden hätte. §. 1. Wenn der Sohn stipulirt und [der Vater] ihm ein Versprechen macht, so wird die Stipulation gültig sein, sobald dieselbe in Bezug auf das im

144) D. h. während der Ueberlegungszeit.

145) Da der Vater das im Felde erworbene Sondergut nicht als Erbe erhält, sondern ihm solches nur *jure pristino* verbleibt, so erwirbt er das Legat nicht vom Tage des Vermächtnissanfalls, sondern erst von jenem Zeitpunkte an, wo die Testamentserben die Erbschaft ausschlagen; wäre er aber als Erbe des Sondergutes zu betrachten, so würde sein Vermächtnisserwerb nicht erst jetzt, d. h. zu der Zeit der Erbschaftsausschlagung, sondern zu dem Zeitpunkte des Vermächtnissanfalls geschehen.

Felde erworbene Sondergut geschieht; in jeder andern Beziehung aber wird solche nicht gültig sein. §. 2. Wenn der Vater vom Sohne stipulirt, so wird derselbe Unterschied zu beobachten sein. §. 3. Wenn ein zum Sondergute des Sohnes gehöriger Sclave von einem Fremden stipulirt, oder durch Uebergabe empfängt, so wird ohne Unterschied der Beziehung die Sache dem Sohne gehören; denn der Sclave, welcher zum im Felde erworbenen Sondergute gehört, steht nicht, gleich dem Sohne, in einem doppelten Rechtsverhältnisse, in dem eines Hausvaters, und jenem eines Haussohnes, und kann, da er, so lange der Sohn lebt, dem Vater durch kein Rechtsverhältniss untergeben ist, nichts durch einfache Stipulation oder Empfangnahme für den Vater erwerben. Aus diesem Grunde wird, wenn der dem Sohne gehörige Sclave vom Vater selbst in irgend einer Beziehung [etwas] stipulirt, oder übergeben erhält, Sache und Stipulation ebenso für den Sohn erworben, wie wenn [der Vater] einem Fremden ein Versprechen gemacht hätte, weil die Person des Stipulirenden und Empfängers von der Art ist, dass, ohne Unterschied der Beziehungen, Alles, was durch sie unternommen wird, dem Sohne zu Gute kommt. §. 4. Wenn der Vater des Niessbrauchs eines Sclaven verlustig geworden, dessen Eigenthum zum im Felde erworbenen Sondergute des Sohnes gehörte, so wird der Sohn das volle Eigenthum bekommen.

16. PAPIN. lib. XIX. *Resp.* — Das einem Haussohne gegebene oder versprochene Heirathsgut gehöre, begutachtete ich, nicht zu dessen im Felde erworbenen Sondergute. Dies wird nicht damit als im Widerspruche stehend zu betrachten sein, dass zu den Zeiten des Divus Hadrianus die Meinung angenommen worden, ein Haussohn und Soldat könne Erbe seiner Frau werden, und die Erbschaft bilde einen Bestandtheil seines im Felde erworbenen Sondergutes; denn eine Erbschaft wird kraft des adventicischen Rechtes erworben, das Heirathsgut aber steht mit der Ehe in engem Zusammenhange, und wird zur Bestreitung der Lasten derselben, und für die gemeinschaftlichen Kinder, die zur Familie des Grossvaters gehören, beigesteuert. §. 1. Eine Erbschaft, welche ein Vatersbrudersssohn, der in einer andern Provinz in Kriegsdiensten stand, dem andern Vatersbruderssohn, mit welchem er niemals zusammen gedient, hinterlassen hat, ist, wie ich begutachtete, nicht als für das im Felde erworbene Sondergut erworben zu betrachten; denn sein Anspruch auf Empfang der Erbschaft war durch die Blutsverwandtschaft begründet, nicht durch den Soldatenstand bedingt.

17. IDEM lib. II. *Defin.* — Der Vater, welcher das im Felde erworbene Sondergut seines ohne Testament verstorbe-

nen Sohnes behält, ist nach prätorischem Rechte gehalten, die Schulden, soweit dasselbe langt, und binnen einem mit Ueberspringung zu rechnenden Jahre zu bezahlen. Ist derselbe aber Testamentserbe geworden, so wird er nach bürgerlichem Rechte dreissig Jahre lang als Erbe belangt werden können. §. 1. Wenn der Vater von seinem Sohne, der in Kriegsdiensten steht oder gestanden hat, als Erbe eingesetzt worden ist, die Testamentserbschaft ausgeschlagen hat und das im Felde erworbene Sondergut im Besitze behält, so wird derselbe, gleich dem gesetzmässigen Erben, so weit das Sondergut reicht, dreissig Jahre lang die Vermächtnisse entrichten müssen. Hat hingegen der Sohn ein Jahr, nachdem er aus dem Kriegsdienste getreten, ein Testament nach gemeinem Rechte errichtet, und ist derselbe aus dem Leben geschieden, so wird der vierte Theil [des Sonderguts] auf den Grund des falcidischen Gesetzes vorenthalten werden dürfen; wenn aber der Vater die Testamentserbschaft ausgeschlagen hat, weil das Sondergut zur Bezahlung der Gläubiger nicht hinreichte, so wird er nicht als arglistig handelnd zu betrachten sein, obgleich ihm dadurch [146]) eine Abkürzung der Haftungszeit zu Theil wird [147]).

18. MAECIAN. lib. I. *Fideicommiss.* — Ein Sclave, welcher zu dem im Felde erworbenen Sondergute [des Sohnes] gehört, kann vom Vater als Erbe eingesetzt werden, und [eine solche Erbeinsetzung] macht den Sohn zum *Zwangserben.* §. 1. Und überhaupt verhält sich die Sache so: die Handlungen des Vaters [148]), welche sofort eine Veräusserung eines zum im Felde erworbenen Sondergute gehörigen Rechtes bezwecken, sind ungültig; hinsichtlich derjenigen aber, welche nicht sofort, sondern später [eine Veräusserung] zu bewirken pflegen, wird auf die Zeit gesehen werden müssen, wo ihre Wirkung einzutreten pflegt, sodass, wenn der

146) D. h. durch die Ausschlagung der Testamentserbschaft.

147) Als Testamentserbe kann er nemlich 30 Jahre lang, ausserdem aber nur 1 Jahr lang von den Gläubigern auf Zahlung belangt werden.

148) *Et in summa ea res, hi actus patris etc.;* die Flor. Vulg. u. Hal. weichen hier von einander ab, ein Beweis, dass letztere sich nicht zu helfen gewusst, wie sie das *ea res* nehmen sollen. Fern. de Retes *Opusc. Lib. V. c.* 6. §. 14. (*T. M. VI. p.* 259.), der die Stelle anführt, findet keine Aenderung nöthig. Ich glaube, dass jede andere Erklärung nur auf Vermuthungen gegründet werden kann, wenn man nicht die Worte so versteht: „Ueberhaupt verhält es sich hier so: u. s. w." oder: „Ueberhaupt verhält sich die Sache so: Diejenigen u. s. w." A. d. R.

Haussohn, welchem dadurch Etwas entzogen werden soll, [alsdann] noch am Leben ist, die Handlung des Vaters ungültig, hingegen gültig ist, wenn er zuvor gestorben. §. 2. Daher werden wir in Abrede stellen müssen, dass der Vater bei Lebzeiten seines Sohnes auf Theilung einer seinem Sohne gemeinschaftlich [mit einem Dritten] gehörigen Sache klagen, und deren Eigenthum veräussern könne, wie es auch bei einem zum Heirathsgute gehörigen Grundstücke der Fall ist [149]. Aber auch alsdann, wenn der Theilhaber unaufgefodert wider ihn klagt, wird dies ohne Erfolg sein, wie wenn wider Jemanden Klage angestellt wird, dem die Verwaltung seines Vermögens untersagt ist. §. 3. Sclaven, welche zu jenem Sondergute gehören, kann der Vater vom Niessbrauche, ingleichen Landgüter sowohl vom Niessbrauche, als von den übrigen Dienstbarkeiten freimachen; er kann aber auch Dienstbarkeiten für dieselben erwerben; denn dies kann unstreitig auch Derjenige, welchem die Verwaltung seines Vermögens untersagt ist. Der Vater kann aber weder an den zu jenem Sondergute gehörigen Sclaven, noch an den dazu gehörigen Landgütern den Niessbrauch oder eine Dienstbarkeit bestellen. §. 4. Wenn der Haussohn unter jenem Sondergute eine fremde Sache in gutem Glauben besitzt, so fragt es sich, ob sich der Vater deshalb die Belangung mit der Eigenthumsklage, oder mit der Klage auf Auslieferung gefallen lassen müsse, wie Namens seiner übrigen Söhne? Es ist jedoch die richtigere Meinung, dass, da dieses Sondergut vom Vermögen des Vaters getrennt ist, gegen den Vater kein Zwang zur Vertretung stattfinde. §. 5. Der Vater ist aber auch nicht gehalten, wegen Schulden, die der Sohn in Beziehung auf sein im Felde erworbenes Sondergut gemacht haben soll, die Klage über das Sondergut gegen sich anstellen zu lassen. Und wenn er es sich freiwillig gefallen lässt, so hat er, wie jeder andere Vertreter, Sicherheit zu bestellen, und wird den Sohn auf den ganzen [Schuldbetrag], nicht [blos] so weit das Sondergut langt, vertreten müssen. Aber auch im Namen dieses seines Sohnes kann er lediglich alsdann Klagen erheben, wenn er Sicherheit bestellt hat, dass derselbe seine Genehmigung ertheilen werde.

19. TRYPHON. lib. XVIII. *Disp.* — Hinsichtlich der von einem agnatischen Cameraden zugewendeten Erbschaft stand unser S c a e v o l a in Zweifel, [ob dieselbe zu dem im

149) Der Ehemann kann nemlich auch nicht auf Theilung eines Dotalgrundstückes klagen, von welchem seine Ehefrau blos Miteigenthümerin ist. Man vgl. *l. 2. C. de fundo dotali.*

Felde erworbenen Sondergute gehöre, oder nicht] weil Einer diese als früherer Bekannter und Freund Jemandem zuwenden konnte, es aber auch möglich ist, dass er sie nicht zugewendet haben würde, wenn seine Zuneigung nicht durch die Cameradschaft erhöht worden wäre. Wir halten dafür, wenn das Testament vor der Cameradschaft errichtet worden, so bilde die Erbschaft keinen Bestandtheil des im Felde erworbenen Sondergutes; das Gegentheil aber [finde statt], wenn dasselbe nachher errichtet worden. §. 1. Wenn aber ein zu dem im Felde erworbenen Sondergute gehöriger Sclave von irgend Jemandem als Erbe eingesetzt worden ist, so wird er auf Geheiss des Soldaten die Erbschaft antreten müssen, und dieselbe einen Bestandtheil des im Felde erworbenen Sondergutes bilden. §. 2. Ein Haussohn und Nichtsoldat errichtete über sein im Felde erworbenes Sondergut ein Testament, und starb, ohne zu wissen, dass er seinem Vater als Notherbe beerbt habe. Derselbe kann nicht betrachtet werden, als sei er hinsichtlich seines im Felde erworbenen Sondergutes testirt, hinsichtlich seines väterlichen Vermögens untestirt verstorben, wenn es gleich bei einem noch wirklichen Soldaten also verordnet ist, weil ein Soldat von Anfang an zum Theil testirt, zum Theil untestirt versterben konnte; — ein Vorrecht, welches er ebenso wenig gehabt, als er ohne Beobachtung der Gesetze ein Testament errichten durfte. Nothwendigerweise also wird der zum Erben des im Felde erworbenen Sondergutes Eingesetzte den ganzen Nachlass erhalten, gleichwie wenn ein [vermeintlich] ganz Armer mit Errichtung eines Testaments gestorben wäre, ohne zu wissen, dass er durch seine an einem andern Orte handelnden Sclaven reich geworden. §. 3. Der Vater schenkte einem, zu dem im Felde erworbenen Sondergute des Sohnes gehörigen, Sclaven in seinem Testamente die Freiheit. Der Haussohn starb ohne Testament, und bald hernach der Vater; es fragt sich, ob dem Sclaven die Freiheit gebühre? Es stand nemlich entgegen, dass das Eigenthum nicht Zweien auf das Ganze zugehören könne; auch hat Hadrianus bestimmt, der Sohn könne einen zu diesem Sondergute gehörigen Sclaven freilassen. Hätte nun derselbe Sclave sowohl im Testamente des Sohnes, als des Vaters die Freiheit erhalten und wären beide zugleich gestorben, so würde es[150]) nicht zu bezweifeln sein, dass derselbe durch das Testament des Sohnes frei werde. Aber auch im obigen Falle kann für [die Gültigkeit] der vom Vater bewirk-

150) Rücksichtlich der Entscheidung der Frage, aus wessen Testamente nun eigentlich die Freiheit zuständig sei. A. d. R.

ten Freilassung angeführt werden, dass das Recht des Vaters [nur] in soweit nicht wirksam hervortrete, als der Sohn sich des ihm hinsichtlich des im Felde erworbenen Sondergutes verliehenen Rechtes bediene; dass aber, wenn der Sohn ohne Testament gestorben, der Vater, nach der Analogie des Heimkehrrechts, kraft seines früheren Rechtes das Sondergut behalte, und als Eigenthümer desselben auch für die vergangene Zeit anzusehen sei.[151]) §. 4. Wenn er jedoch als Erbe,[152]) bei Lebzeiten des Sohnes, dem Sclaven die Freiheit durch feierliche Erklärung ertheilt hat, so kann nicht behauptet werden, dass derselbe nach dem Ableben des ohne Testament verstorbenen Sohnes durch jene Freilassung frei geworden sei. §. 5. Wie aber, wenn der Sohn ein Testament errichtet hat und dessen Erbschaft nicht angetreten worden ist? [In diesem Falle] lässt es sich nicht so leicht sagen, nach dem Tode des Sohnes habe der Vater das Eigenthum an den zum Sondergute gehörigen Sachen fortbehauptet, da die Zwischenzeit, in welcher die eingesetzten Erben überlegten, gewissermaassen das Bild einer Erbfolge hergestellt hat; sonst müsste auch alsdann, wenn die Erbschaft des Sohnes von dem eingesetzten Erben angetreten worden, behauptet werden, das Eigenthum sei vom Vater auf den Erben übergegangen. Dies ist ungereimt, wenn wir, wie in andern Fällen, so auch in diesem, das Eigenthumsrecht für schwebend [mit dem Erfolge] halten wollen, dass wir in Folge eines nachher eingetretenen Ereignisses annähmen, der Vater sei entweder auch für die vergangene Zeit Eigenthümer, oder gar nicht gewesen. Hiernach wird [nun auch], wenn, während die [eingesetzten] Erben überlegen, der Verfalltag eines Vermächtnisses eingetreten ist, das einem zu jenem Sondergute gehörigen Sclaven in Jemands Testament hinterlassen worden, von welchem der Vater nichts erwerben konnte, [die Frage] schwerlich [bejahend] zu beantworten sein, ob dies ihm [dem Vater] gehöre, dahingegen dies jedenfalls dem Erben des Sohnes gehören würde.[153]) Leichter jedoch ist die Frage hinsichtlich der Freiheit des Sclaven in dem Falle zu bejahen, wo der Sohn ohne Testament gestorben. Es ist also kein Grund vorhanden zu der Behauptung, dass dem Sclaven die ihm zu jener Zeit, wo er sich nicht im Eigenthum des Vaters befunden, geschenkte Freiheit zustehe; allein den-

151) Der Satz ist fragweise gestellt, aber die Bejahung liegt, wie oft, in der Stellung. A. d. R.

152) *Ut heres* verstehe ich als *putativus.* A. d. R.

153) Sobald er anträte. Mit obigen Worten sagt Retes *l. l. p.* 264. *innuit ergo acquisitum legatum imagini hereditatis.* A. d. R.

noch verwerfen wir in beiden Fällen die die Freiheit begünstigende Meinung nicht.[154])

154) Schon einige zum nothdürftigen Verstehen geschehene Einschiebungen sollten das obige Gesetz erläutern, welches durch die schwierige Darstellung von Zweifeln und die verwickelte Lösung widerstreitender Meinungen in der Sprache und der Denkungsweise der alten Juristen zu den merkwürdigern gehört. *Nullum gravius in jure civili inveniri potest,* sagt Athanas. ab Oteyza et Olano *Paralipom. Lib. IV. cap.* 12. §§. 27. *sq.* Um es ganz zu verstehen, füge ich folgende Erläuterung hinzu. Der Vater hat am *peculio castrensi* des Sohnes ein conditionelles Recht, welches davon abhängt, dass der Sohn nicht darüber disponirt und vor dem Vater stirbt. In dieser doppelten Voraussetzung bleiben vom Vater getroffene frühere Dispositionen gültig und erhalten somit durch den Eintritt der beiden Bedingungen rechtliche Kraft *ex post* und *retro*, wodurch eine *retrotractio in jure* geschieht. Wenn also der Vater einem *servo peculiari* testamentarisch die Freiheit ertheilt, darauf der Sohn *intestatus* stirbt, und nach ihm der Vater, so ist der Sclave frei. Diesen Fall behandelt §. 3. Die Zweifelsgründe gehn von: *Occurrebat — esse,* die Entscheidungsgründe von *sed et — dominia.* Denn hier ist das ruhende conditionelle Recht des Vaters durch keinen Act des Dispositionsrechts des Sohnes unterbrochen. §. 4. ist nicht von wesentlichem Einfluss auf die Sache. §. 5. fängt nun an, die Frage zu hehandeln, wenn der Sohn sein Dispositionsrecht gebraucht, d. h. ein Testament errichtet hat. Hier ist des Vaters Recht unterbrochen und darum kann eine früher getroffene Disposition nicht gelten, denn es tritt, auch während des Sohnes eingesetzte Erben deliberiren, eine *imago successionis* ein, wodurch das *jus rectractionis* verhindert wird. Dieses liesse sich nemlich nur durch das *in pendenti* bleiben erklären, und dies hier anzunehmen wäre absurd, weil sonst, wenn des Sohnes Erben die Erbschaft anträten, angenommen werden müsste, dass der Vater sie bis dahin eigenthümlich besessen habe, und das ist rechtlich unmöglich. Hierauf wirft der Jurist eine neue Frage auf, deren Beantwortung von dem vorher Gesagten abhängt und nur ein Zusatz zu seinen Entscheidungsgründen ist, indem er Jedem zu fühlen übrig lässt, wie unrichtig die entgegengesetzte Meinung wäre, und wohin sie führte, wenn man sie auf den gedachten Fall anwenden wollte. Denn treten die Erben an, so ist das Legat erworben, wo nicht, so fällt es weg, und nicht dem *pater incapax* zu, *ergo* kann er *deliberantibus heredibus* kein Recht am Sclaven (mithin am *peculio*) gehabt haben; denn wäre dies der Fall gewesen, so konnte der Sclav nicht *hereditati jacenti* (*peculio*) erwerben, und durch den Erbantritt dem Erben, weil die Erwerbung *ex persona patris* verloren gegangen wäre. — Hierauf geht er mit *Facilior etc.* in der angefangenen Erörterung weiter, wie wenn er dies nochmals als Gegensatz brauchen wollte, indem sich die Wahrheit dieses Satzes aus seinen Entscheidungsgründen, falls der Sohn *testatus* gestorben, also den umgekehrten Fall, durch die Negative rückwärts schliessen lässt. Und nun folgt die Hauptentscheidung *Non ergo*

20. PAUL. lib. sing. *ad regul. Caton.* — Setzen wir aber den Fall, der Sohn habe ein Testament errichtet und den

etc. obwohl sie durch den *favor libertatis* ganz reformirt wird. Man lasse nirgends ausser Acht: 1) dass die Erben nicht angetreten haben, 2) dass der Vater *deliberantibus heredibus* gestorben, und 3) dass *facilior* und *difficile* nicht leichter und schwerer heisse, sondern zu bejahen hinzuzusetzen ist. Wie es übrigens in Ansehung der Regulirung und des Verhältnisses des väterlichen Nachlasses zu dem des Sohnes nun zu halten sei, darüber s. o. *l.* 9. Die §§. 3. u. 5. sagen nun *in extenso* Folgendes: „Wenn ein Vater in seinem Testamente einen zum Sondergut seines Sohnes gehörigen Sclaven freigelassen hat, und darauf der Sohn, hernach der Vater gestorben ist, so liesse sich zwar zweifeln, ob die Freiheitsertheilung Bestand habe, weil doch nicht Zwei *in solidum domini* sein können, auch Kaiser Hadrian dem Sohn erlaubt hat, einen solchen Sclaven freizulassen, und wenn er dies testamentarisch ebensowohl als sein Vater gethan hätte, die Frage, aus wessen Testamente er eigentlich frei sei, gewiss dahin zu beantworten wäre, aus dem des Sohnes; allein es lässt sich dennoch auch in dem in Rede stehenden Fall für die Freiheit des Sclaven das anführen, dass des Vaters Dispositionsrecht über das Sondergut nur dann wegfalle, wenn der Sohn vom seinigen, ihm daran zustehenden Gebrauch mache; sterbe er hingegen ohne testamentarische Disposition, so werde der Vater gewissermaassen, wie beim *postliminio*, das *dominium* mit vollständiger Wirkung *retro* erwerben und darum gelte auch seine schon früher in Bezug darauf getroffene Disposition. — Wenn hingegen der Sohn ein Testament gemacht, und die Erbschaft nicht angetreten worden, so dauert des Vaters Recht am *peculio* nach des Sohnes Tode nicht fort, indem, während die Erben inzwischen deliberiren, das Sondergut den Charakter einer Erbschaft anzunehmen scheint; denn wollte man das Gegentheil annehmen, so würde daraus folgen, dass die Erben, falls sie die Erbschaft anträten, die *proprietas* vom Vater überkämen, welche falsche Folgerung die zur entgegengesetzten Meinung nöthige falsche Annahme hervorrufen würde, dass das *dominium* wie in andern Fällen, so auch hier, *in pendenti* bleibe. Dass diese falsch sei, zeige auch handgreiflich der Umstand, dass, wenn der zu dem Sondergute, worüber testirt worden, gehörige Sclave mittlerweile von einem Dritten ein Vermächtniss erhalten hätte, dessen Erwerbung bekanntlich von der Person seines (künftigen) Herrn abhänge, und man sich denke, dass der Vater *incapax* sei, dieser es auf keinen Fall erwerbe, wenn der Sohn *intestatus* gestorben, wohl aber, wenn *testatus*, ganz bestimmt der Erbe; wolle man nun statuiren, dass bis zur *Aditio* des Vaters Recht continuirt werde, so würde daraus folgen, dass das Vermächtniss, dessen *dies cesserit*, verloren sei; allein nichts weniger als dies sei der Fall, der Erbe erwerbe es dennoch, wenn er anträte, mithin könne von einem *dominium* bis dahin *continuatum* des Vaters nicht die Rede sein. — Bei weitem eher zu bejahen, als dies, sei daher der erstgedachte

Vater zum Erben eingesetzt, so frägt sich — wenn zumal der Vater in seinem [frühern] Testamente dem Sclaven des Sohnes, welcher ihm durch das Testament des Sohnes anzugehören begonnen, die Freiheit geschenkt hatte, — ob derselbe demjenigen Sclaven gleichgestellt werden müsse, welcher zur Zeit seiner Freilassung einem Andern gehörte und später [vom Freilasser] erworben worden ist?[155]) Es ist aber eher anzunehmen, dass die vom Vater geschenkte Freiheit gültig ist; und dass derselbe vom Anfange an als Sclave des Vaters zu betrachten sei, geht aus Dem, was sich später zugetragen, hervor.

Achtzehnter Titel.

De privilegiis veteranornm.

(*Von den Privilegien der Veteranen.*)

1. ARR. MENAND. lib. III. *de re mil.* — Das Privilegium der Veteranen umfasst unter Anderm auch bei Verbrechen das Vorrecht, dass dieselben hinsichtlich der Strafen von den übrigen [Verbrechern] abgesondert werden. Ein Veteran wird daher weder zum Kampfe mit wilden Thieren verurtheilt, noch erhält derselbe Stockschläge.

2. ULP. lib. III. *Opin.* — Die Befreiung von öffentlichen Amtslasten, welche Denjenigen, die ehrenvoll ihres Eides entbunden worden sind, verliehen worden, gilt auch in jenen Städten, zu deren Einwohnern dieselben gehören, und wird dadurch nicht beeinträchtigt, wenn Einer von ihnen freiwillig eine Ehrenstelle oder ein Amt übernommen hat. §. 1. Zölle und die gewöhnlichen Vermögensabgaben müssen sie Alle entrichten.

3. MARCIAN. lib. II. *Regul.* — Den Veteranen und den Kindern der Veteranen gebührt derselbe Ehrenvorzug wie den Decurionen. Sie werden daher weder zu Bergwerksarbeit noch zu öffentlicher Strafarbeit, oder zum Kampfe mit

Fall von der Freiheitsertheilung gewesen, wo der Sohn untestirt gestorben sei, weil hier das *dominium* wirklich *in pendenti* geblieben; mithin liege kein Grund vor, für die zu einer Zeit ertheilte Freiheit sich zu entscheiden, wo der Vater nicht Herr gewesen, denn er sei auch dies nachher nicht geworden, weil er vor der *repudiatio* der Erbschaft von Seiten der Erben gestorben sei. So wäre es den Rechten nach, allein die Begünstigung der Freiheit habe es dahingebracht, dass Allem ungeachtet die geschehene Ertheilung derselben vom Vater in beiden Fällen gelte. A. d. R.

155) In diesem Falle nemlich ist die Freilassung ungültig.

wilden Thieren verurtheilt werden, noch werden sie Stockschläge erhalten.

4. ULP. lib. IV. *de off. Procons.* — Dass die Veteranen keine Befreiung vom Strassenbau haben, wurde an den Veteran Julius Sosianus rescribirt. Denn bekanntlich sind sie auch von den Abgaben, welche auf den Besitzungen lasten, nicht befreit. §. 1. Aber auch dass ihre Schiffe zu Frohndiensten verlangt werden können, wurde an die Veteranen Aelius Firmus und Antoninus Clarus rescribirt.

5. PAUL. lib. sing. *de cognition.* — Dass die Veteranen vom Schiffsbaue befreit seien, haben Divus Magnus Antoninus und dessen Vater verordnet. §. 1. Aber auch von der Steuereinziehung haben sie Befreiung, d. h. dass sie nicht als Steuereinzieher bestellt werden können. §. 2. Die Veteranen hingegen, welche sich in den städtischen Senat wählen liessen, müssen ihre Aemter versehen.

SIEBENTER THEIL
DER
PANDECTEN.

FUNFZIGSTES BUCH.

ERSTER BIS FUNFZEHNTER TITEL

ÜBERSETZT VON

DR. *GEORG CARL TREITSCHKE*,

BEISITZER DER JURISTENFACULTAET ZU LEIPZIG.

SECHSZEHNTER UND SIEBENZEHNTER TITEL

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,

PRIVATDOCENTEN DER RECHTE AN DER UNIVERSITAET LEIPZIG.

Funfzigstes Buch.

Erster Titel.

Ad municipalem et de incolis.

(Von städtischen Bürgern [1]*) und Einwohnern.)*

1. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Bürger eines Municipiums (*municeps*) wird man entweder durch Geburt oder Freilassung [2]) oder Annahme an Kindesstatt. §. 1. Und im eigentlichen Sinne werden die Aemterfähigen (*muneris participes*), die dergestalt, dass sie mit uns den öffentlichen Dienst leisten sollen, zum Bürgerrecht aufgenommen worden sind, *municipes* genannt; jetzt aber nennen wir so die Bürger einer jeden Stadt in Beziehung auf diese, z. B. die Campaner [3]), Puteolaner. §. 2. Wer also von beiderseits Campanischen Eltern abstammt, ist ein Campaner. Aber auch, wessen Vater ein Campaner, die Mutter aus Puteoli war, ist ebenfalls ein Campanischer Bürger (*municeps*); es müsste denn der mütterlichen Herkunft irgend ein Vorzug zustehen [4]); denn dann würde er das Bürgerrecht nach der mütterlichen Herkunft haben. So ist z. B. den Iliensern dieses Recht ertheilt, dass, wer von einer Iliensischen Mutter geboren ist, Bürger (*municeps*) ihrer Stadt sei [5]). Auch den Delphiern ist eben dieses bewilligt und gehalten worden. Celsus erzählt auch, den

1) Nach den Basiliken (περὶ πολιτῶν) und *Const. Tanta* §. 8. S. Cujac. *Obs. l. IX. c.* 37.
2) S. u. *fr.* 6. §. 3. *h. t.*
3) D. i. Einwohner von Capua.
4) Dies heisst nicht etwa, dass die Herkunft nach der Mutter beurtheilt worden, so oft dies zum Vortheil des Kindes gereicht; sondern es ist hier mit dem Vorzug eben das Bürgersein der Tochterkinder gemeint. Denn sonst hätten ja den Kindern Iliensischer Mütter die Privilegien dieser Stadt von selbst zugestanden; es heisst aber im Folgenden, dass den Iliensern dies Recht ertheilt worden.
5) Ilium genoss Abgabenfreiheit seit K. Claudius. Sueton. *Claud. c.* 25. Cujac. *Obs. l. X. c.* 5.

Pontiern stehe durch Vergünstigung des grossen Pompejus das Recht zu, dass jeder von einer Pontischen Mutter Geborne ein Pontischer Bürger sei. Diese Vergünstigungen beziehen Einige nur auf Kinder von ungewissem Vater; deren Meinung billigt jedoch Celsus nicht, da es einer Verordnung, dass ein Kind von ungewissem Vater dem Stande der Mutter folgen sollte, nicht bedurft hätte; denn welche andre Herkunft hat ein solches? [er bezieht es] vielmehr auf solche, die von Eltern aus verschiedenen Städten abstammen.

2. ULP. lib. I. *Disput.* — Sobald ein Haussohn mit Bewilligung des Vaters zum Decurio gewählt wird, so wird der Vater für alle Dienste, die dem Sohne als solchen übertragen werden, gleich als dessen Bürge verpflichtet. Der Vater wird aber als einwilligend in das Decurionat seines Sohnes angesehen, wenn er, bei dessen Ernennung anwesend, derselben nicht widerspricht. Was also der Sohn in öffentlichen Angelegenheiten nur immer thut, dafür muss der Vater als Bürge stehen. §. 1. In öffentlichen Angelegenheiten Etwas thun heisst aber mit öffentlichen Geldern gebahren oder Ausgaben derselben beschliessen. §. 2. Aber auch wenn er[6]) Aufseher von Bauen oder irgend einem andern öffentlichen Geschäft angestellt hat, ist er[7]) verantwortlich. §. 3. Auch wenn er einen Nachfolger für sich ernennt[8]), verpflichtet er dadurch den Vater. §. 4. So auch wenn er öffentliche Gefälle verpachtet hat, haftet der Vater. §. 5. Wenn hingegen der Sohn für Bestellung von Vormündern nicht gesorgt, oder Untüchtige dazu erwählt, oder keine oder nicht ausreichende Sicherheit gefodert hat, so ist zwar kein Zweifel, dass er selbst verpflichtet ist; der Vater aber haftet nur so weit, als Bürgen in dieser Beziehung zu haften pflegen. Sie haften aber gewöhnlich dafür nicht, — wie von Rechtslehrern und Rescripten ausgesprochen ist (*relatum et scriptum est*) — weil sie dem Gemeinwesen für Schaden zu stehen (*rempublicam salvam fore*) versprechen, in Hinsicht aufs Stadtvermögen aber es für das Gemeinwesen gleichgültig ist, ob Unmündige Vormünder bekommen. §. 6. Wer über seinen Urlaub wegbleibt, oder denselben in der Art und Weise überschreitet, kann zu Verwaltung des öffentlichen Dienstes zurückberufen werden.

6) Der Sohn.
7) Der Vater.
8) Obgleich *nominare* nicht ganz dem deutschen Ernennen entspricht, da noch die *creatio* hinzukommen musste, so sagt doch auch Vorschlagen wieder zu wenig. S. v. Savigny Gesch. des Röm. Rs. im M. A. Th. *I.* S. 20. f.

3. IDEM lib. XXV. *ad Sabin.* — Es ist angenommen, dass auch ein Haussohn einen [besondern] Wohnort haben könne,

4. IDEM lib. XXXIX. *ad Ed.* — nicht gerade da, wo sein Vater den seinigen hatte, sondern wo er selbst sich niederlässt.

5. PAUL. lib. XLV. *ad Ed.* — Labeo bemerkt, wer an mehrern Orten gleich starken Handel treibe, habe seinen Wohnort nirgends; Einige aber, sagt er, hielten dafür, dass er an mehrern Orten Einwohner sei oder einen Wohnort habe; was richtiger ist.

6. ULP. lib. II. *Opin.* — Die Angabe einer Herkunft, die man nicht hat, ändert die Wirklichkeit nicht; denn durch Irrthum geht die wahre Herkunft nicht verloren, und es legt Keiner, der sich für anders woher, als er ist, gebürtig ausgiebt, durch solche Lüge sie ab; man kann weder durch Verleugnung der Heimath, aus welcher man gebürtig ist, noch durch Erdichtung einer andern, die man nicht hat, die Wahrheit aufheben. §. 1. Der Sohn gehört zu der Stadt, aus welcher der Vater gebürtig ist, nicht zu dessen Wohnort. §. 2. Die Rechtsgelehrten haben angenommen, es könne Jemand an zwei Orten seinen Wohnort haben, wofern er sich an beiden dergestalt häuslich eingerichtet hat, dass er deshalb nicht minder an dem einen als an dem andern als angesiedelt gelten kann [9]). §. 3. Freigelassene haben [10]) die Herkunft oder den Wohnort ihrer Freilasser; ebenso ihre Kinder.

7. IDEM lib. V. *de off. Procons.* — Wenn Jemand von Mehrern freigelassen ist, so kommt ihm die Herkunft Aller zu.

8. MARCIAN. lib. I. *de judic. publ.* — Die kaiserlichen Brüder [11]) haben rescribirt, dass die Decurionen nicht gezwungen werden sollen, ihren Mitbürgern wohlfeileres Getreide zu schaffen, als der Marktpreis es mit sich bringt, und eben dieses ist auch durch andere kaiserliche Verordnungen bestimmt.

9. NERAT. lib. III. *Membran.* — Wer keinen rechten Vater hat, dessen Heimath muss nach der Mutter und nach dem Tage, wo sie von ihm entbunden worden ist, beurtheilt werden.

10. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Keine Stadt hat ein solches Vorzugsrecht an dem Vermögen ihres Schuldners, wie der Fiscus, es müsste ihr denn ausdrücklich vom Fürsten ertheilt sein [12]).

9) Vgl. u. *fr.* 27. §. 2. *h. t.*
10) Durch rechtliche Fiction.
11) Marcus Aurelius und Lucius Verus.
12) Wie Antiochia. *Fr.* 37. *de reb. auct. jud. poss.* 42. 5.

11. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Der Kaiser Titus Antoninus[13]) hat an den Lentulus Verus rescribirt, die Amtspflichten seien unter den Beamten persönlich, die Gefahr aber gemeinschaftlich. Dies ist so zu verstehen, dass einen Amtsgenossen die Gefahr erst dann trifft, wenn die Sache weder von Dem, der das Geschäft geleitet hat, noch von Denen, die für ihn als Bürgen eingetreten sind, zu erlangen, und er nach Niederlegung seines Amtes nicht zahlungsfähig ist; sonst, wenn seine Person oder seine Caution dafür gut ist, oder er zu der Zeit, wo er [deshalb] belangt werden konnte, zahlungsfähig war, haftet ein jeder [nur] für Das, was er verwaltet hat. §. 1. Wenn nun aber Der, welcher einen Beamten auf seine Gefahr ernannt hat, zahlungsfähig ist, ist dann wider ihn, als Bürgen, sofort, oder erst dann, wenn die Sache von dem Amtsgenossen nicht zu erlangen ist, die Klage zu gestatten? Es ist aber angenommen, dass, nach dem Beispiel der Bürgen, Derjenige, der den Beamten ernannt hat[14]), vorher belangt werden müsse, weil der Anspruch gegen den Amtsgenossen auf dessen Nachlässigkeit und Strafbarkeit, der wider den Ernenner hingegen auf Treu und Glauben sich gründet.

12. Idem lib. I. *Respons.* — Und es darf ihm[15]) eine abgeleitete (*utilis*) Klage gegen den Amtsgenossen des Ernannten nicht bewilligt werden.

13. Idem lib. II. *Quaest.* — Wie nun, wenn einer der Beamten das ganze Jahr hindurch abwesend gewesen ist, oder anwesend aus Störrigkeit, Trägheit oder Krankheit sich der Geschäfte des Gemeinwesens nicht angenommen und sein Amtsgenosse alles allein besorgt hat, von diesem aber nicht das Ganze erlangt werden kann? Die Reihefolge wird hier diese sein, dass zuerst Derjenige, welcher die Angelegenheiten des Gemeinwesens besorgt hat, und Die, welche für ihn gutgesagt haben, aufs Ganze belangt werden, dann, wenn alles dies geschehen ist, der Schade Den treffe, der einen Zahlungsunfähigen ernannt hat, zuletzt der andere der Beamten, der sich mit den Angelegenheiten des Gemeinwesens nicht befasst hat. Der Ernenner würde auch die Tragung

13) Der Erste oder Pius.

14) Vgl. o. *fr.* 2. §. 3. *h. t.* Dass aber hier nicht blos von Benennung des Nachfolgers die Rede sei, sondern auch bisweilen ein College den andern ernannte, zeigt *fr.* 13. a. E.

15) Dem Verletzten. Cujac. *Obs. l. XIII. c.* 14. hält *nominati* (des Ernannten) für eingeschoben, und bezieht *collegam* auf den Amtsgenossen des Ernenners. Danach würde *ei* nicht auf den Verletzten, sondern auf den Ernenner gehen, mithin von dem Regress desselben gegen seine Mitbeamten die Rede sein.

jeder Gefahr nicht mit Recht ablehnen, da er wissen muss, dass der Ernannte eine ungetheilte Amtspflicht und eine [mit ihm] gemeinsame Gefahr übernehme. Denn auch wenn Zween ein Amt verwaltet haben und von dem Einen das Gebührende nicht erlangt werden kann, so wird Der, welcher ihn sich zum Amtsgenossen ernannt hat, aufs Ganze in Anspruch genommen.

14. IDEM lib. XV. *Quaest.* — Was Diejenigen, welchen die oberste Leitung des Gemeinwesens anvertraut ist, wissen, das wird als allen Bürgern bekannt angesehen.

15. IDEM lib. I. *Respons.* — Wer aus dem Rathe (Stande, *ordo*) der Decurionen auf eine Zeitlang entfernt worden und wieder hineingetreten ist, der wird, wie ein Verwiesener, so lange, als ihm die Würde entzogen gewesen ist, nicht zu Ehrenstellen gelassen [16]). Bei Beiden muss aber, das ist angenommen, darauf gesehen werden, durch welches Verbrechen sie die Verurtheilung dazu sich zugezogen haben; diejenigen nemlich, die eine harte Strafe erlitten haben [17]), werden, als nach abgemachter Sache, von der Schande frei; hingegen die [18]) zu einer geringern Strafe, als die Gesetze [eigentlich] erlauben, Gezogenen werden nichtsdestoweniger für ehrlos gehalten, weil die Frage über die Thatsache, nicht aber die Macht des Gesetzes (*juris auctoritas*) den Richtern [Geschwornen] anheimgegeben ist. §. 1. Wenn Jemand auf seine Gefahr seinen Nachfolger ernannt hat, dieser aber nach vollendeter Amtsführung zahlungsfähig ist, so darf wider jenen keine Klage gestattet werden. §. 2. Grundstücke, die zu Umgehung des bürgerlichen Dienstes unter geheimem Einverständniss abgetreten worden sind, werden zum Besten des Fiscus eingezogen und der Beförderer des unerlaubten Geschäfts muss den Werthbetrag aus seinen Mitteln nochmals erlegen. §. 3. Das Recht der Herkunft in Beziehung auf die Gelangung zu Ehrenstellen und Uebernahme des öffentlichen

16) Obwohl das Decurionat sonst auch eine Ehrenstelle (*honor*) genannt wird (*fr.* 5. *de vac.* 50. 5.), so waren doch die Decurionen nicht an sich Beamte (*magistratus*), sondern Patricier (Geschlechter) mit erblicher Stimmfähigkeit im Rathe der Stadt, ein Stadtadel oder geschlossener Stand, aus welchem die Beamten der Stadt vorzugsweise genommen wurden, die höhern allein. Vgl. u. *fr.* 7. §. 2. *de decur. et fil. eor.* 50. 2. Doch wurde häufig (wenn der *ordo* nicht vollzählig war) das Decurionat auch durch Wahl übertragen (*allegere*).

17) Bei welcher im Verhältniss zu Dem, was sie begangen, die Ausstossung aus dem *ordo*, oder die Verbannung als eine harte Strafe erscheint. Vgl. *fr.* 2. *pr. de decur. et fil. eor.* 50. 2.

18) Mittels der Ausstossung oder Verweisung.

Dienstes, wird durch Annahme an Kindesstatt nicht verändert; aber der Sohn wird vermittelst des Adoptivvaters auch zu neuen Diensten [19]) verpflichtet.

16. HERMOGEN. lib. I. *jur. Epit.* — Wird aber ein solcher vom Adoptivvater der Gewalt entlassen, so hört er auf, nicht nur Sohn, sondern auch Bürger der Stadt zu sein, welcher er vermöge der Adoption angehörig worden war.

17. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Ein Freigelassener wird wegen seines Freilassers bürgerlicher Dienste nicht überhoben, und es verschlägt nichts, wenn er seinem Freilasser Dienste, oder dem Erblindeten Beistand leistet. §. 1. Die Freigelassenen von Senatoren aber, welche die Geschäfte ihrer Freilasser besorgen, werden nach einem Beschluss des Senats mit Vormundschaften verschont [20]). §. 2. Ein Vater liess seinen Sohn Decurio werden. Hier muss das Gemeinwesen zuvor den Sohn für seine Person belangen, als den Vater wegen des Sohnes; und es verschlägt nichts, dass der Sohn etwa blos ein Beutegut (Kriegssondergut) besitzt, da er vorher oder nachher Soldat gewesen ist. §. 3. Die Ausrede (*praescriptio*) der Zeiten [21]), welche gegen wiederholte Uebernahme desselben Amtes, oder der eines andern zusteht, wird in derselben Stadt (*apud eosdem*) beachtet, nicht in einer andern (*apud alios*) [22]). §. 4. Doch soll Ebenderselbe nie in zwei Städten zugleich Ehrenstellen verwalten, werden ihm also dergleichen an beiden Orten angetragen, so hat die Herkunft den Vorzug. §. 5. Der blosse [Grund-] Besitz [23]) reicht, ohne ein besonderes der Stadt ertheiltes Vorrecht, nicht hin, um den Besitzer bürgerliche Dienste aufzulegen. §. 6. Wer aus feindlicher Gefangenschaft zurückgekehrt ist, muss die Pflicht des öffentlichen Dienstes in seiner Vaterstadt erfüllen, wenn er gleich in dem Gebiet einer andern Stadt sich aufhält. §. 7. Die Einnahme von Steuern wird nicht unter die erniedrigenden Geschäfte gerechnet und daher auch Decurionen übertragen. §. 8. Der einem Fideicommiss zufolge Freigelassene

19) In der Stadt, welcher der Vater durch seine Geburt angehört.

20) Auch die Vormundschaft galt als eine Art des öffentlichen Dienstes. *Fr.* 1. §. 2. *fr.* 18. §. 1. *de mun. et hon.* 50. 4.

21) Dass einer nach Führung und verfassungsmässiger Niederlegung eines Amtes eine gewisse Zeitlang mit Aemtern verschont werden musste. S. *Fr.* 18. *h. t.*

22) S. o. *fr.* 15. §. 3. *fr.* 20. *fr.* 22. §. 2. *fr.* 27. *pr. fr.* 37. §. 1. *h. t.* Jeder war an dem Orte, wo er selbst, oder (wenn er Decuriossohn war) sein Vater, oder (wenn er Freigelassener war) sein Freilasser geboren war, und zugleich auch an seinem Wohnorte zum öffentlichen Dienste verbunden.

23) In dem Gebiete einer Stadt.

folgt in Hinsicht der bürgerlichen Aemter der Herkunft des Freilassers, nicht Dessen, der ihm die Freiheit vermacht hat. §. 9. Der Kaiser Pius hat beliebt, dass ein durch Adoption in eine Familie Aufgenommener [24]) so gut als ein [25]) zur Adoption Gegebener der Pflicht der Uebernahme von Aemtern in der Heimath seines natürlichen Grossvaters nachkommen müsse [26]) obgleich nicht einmal ein Verdacht der Hinterziehung dabei vorhanden wäre. §. 10. Der Irrthum, vermöge dessen Jemand sich für den Bürger eines Municipiums oder einer Colonie gehalten, und die Uebernahme bürgerlicher Aemter zugesagt hat, schliesst seine Rechtsvertheidigung dagegen nicht aus. §. 11. Der Wohnort des Vaters verpflichtet den anderswo wohnhaften Sohn nicht zu bürgerlichen Diensten, da auch beim Vater das Verhältniss des Wohnorts ein zeitwieriges ist. §. 12. Wer wegen eines Capitalverbrechens vor Gericht gezogen ist, darf vor Beendigung der Sache nicht zu neuen Ehrenstellen gelassen werden; hingegen behält er einstweilen die vorige Würde. §. 13. Der blosse Besitz eines in einer fremden Stadt erkauften Hauses begründet nicht den Wohnort. §. 14. Der Bürge Dessen, der seinen Nachfolger ernannt hat, haftet nicht für den ernannten Nachfolger [27]). §. 15. Die Bürgen, welche das Gemeinwesen schadlos zu halten (*salvam rempublicam fore*) angelobt haben, und Diejenigen, welche auf ihre Gefahr Beamte ernennen, sind nicht den Strafklagen [28]) unterworfen, welchen Diejenigen sich ausgesetzt haben, für die sie eingetreten sind; denn es ist genug, dass sie dem Gemeinwesen seinen Schaden ersetzen, worauf ihr Angelöbniss zu deuten ist.

18. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Kaiser Severus hat rescribirt: die Zwischenzeiten bei Erneuerung der Aemter seien für Die eingeräumt, welche diese nicht wollen, nicht aber für Die, welche sie wollen; doch dürfe Niemand Aemter [ohne allen Zwischenraum] fortführen.

19. SCAEVOLA lib. I. *Quaest.* — Was die Mehrzahl der Rathsversammlung vorgenommen hat, wird so angesehen, als ob es Alle gethan hätten.

20. PAUL. lib. XXIV. *Quaest.* — Der Wohnort wird

24) Nemlich blos nach dem Willen des Adoptivvaters, ohne Veranlassung von Seiten des natürlichen, da dieser als schon gestorben gedacht wird.

25) Vom natürlichen Vater.

26) S. den Senatsbeschluss unter Nero, bei Tacit. *Annal.* XV. 19.

27) Vgl. *fr.* 2. §. 3. *fr.* 15. §. 1. *h. t.*

28) Vgl. *fr.* 11. §. 1. *h. t.*

durch die That und Wirklichkeit verändert, nicht durch blosse Erklärung; wie solches bei Denen erfordert wird, welche behaupten, dass sie nicht als Einwohner zu Aemtern berufen werden könnten.

21. PAUL. lib. I. *Respons.* — Lucius Titius wurde, als er noch unter der Gewalt seines Vaters stand, von der Obrigkeit, wider Willen seines Vaters, nebst Andern zum Pfleger der Getreideeinkäufe bestellt, willigte aber darein nicht, empfing kein Geld, bestellte auch deshalb keine Caution und mischte sich nicht mit den Uebrigen in die Einkäufe. Nach dem Tode des Vaters ward er wegen der Rückstände seiner Amtsgenossen in Anspruch genommen. Es fragt sich nun, ob er aus diesem Grunde verantwortlich gemacht werden könne? Paulus antwortete: wer einen ihm von der Obrigkeit übertragenen Dienst zu übernehmen unterlassen hat, könne deshalb auf Entschädigung des Gemeinwesens belangt werden, wenngleich er zu der Zeit, wo er ernannt wurde, in eines Andern Gewalt gestanden hat. §. 1. Paulus hat begutachtet: Wer anstatt eines Andern nicht aus einem Contract, sondern aus der Pflicht des Amtes, das er verwaltet hat, belangt wird, pflege zur Uebertragung des Schadens nur wegen des Capitals, nicht auch wegen der Zinsen angehalten zu werden.[29] §. 2. Derselbe hat begutachtet: die Erben des Vaters können wegen bürgerlicher Dienste des Sohnes, die dieser nach dem Tode des Vaters übernommen hat, nicht belangt werden. Dieses Gutachten geht auch Den an, der, von seinem Vater zum Decurio gemacht, erst nach dem Tode desselben Aemter übernommen hat. §. 3. Derselbe hat begutachtet: Derjenige, welcher einen Decurio an Kindesstatt annimmt, sei so anzusehen, dass er die Lasten des Decurionats desselben übernommen habe, so gut als ein Vater, mit dessen Willen der Sohn Decurio geworden ist. §. 4. Derselbe hat begutachtet: Während der Ehe gehöre das Heirathsgut [zwar] zu dem Vermögen *(in bonis)* des Mannes, wenn man aber einem gewissen Betrag des Besitzthums zufolge zu bürgerlichen Diensten berufen sei, so dürfe das Heirathsgut nicht mit gerechnet werden.[30] §. 5. Derselbe hat begutachtet: Wenn die Fortstellung einer Anklage ohne Schuld des peinlichen *(criminum capitalium)* Anklägers während der festgesetzten Zeit unterblieben sei, so dürfe der Angeklagte mittlerweile nicht um Ehrenstellen sich bewerben. §. 6. Die Kaiser Severus und Antoninus an den Septimius Zeno. Wegen Deines in den Kinderjahren ste-

29) Nach *fr.* 24. *h. t.* hat auch der gewesene Beamte selbst von seinen Rückständen keine Zinsen zu entrichten.

30) Vgl. u. *fr.* 22. §. 7. *h. t.*

henden Sohnes, welchen du hast Decurio werden lassen, bist du, obschon du für die Zukunft dich verpflichtet hast, doch mittlerweile[31]) zu Uebernahme einiger Lasten nicht verbunden, da deine Willenserklärung auf dasjenige, was [dem Sohne] wird übertragen werden können, zu beziehen ist. §. 7. Derselbe[32]) hat begutachtet: Wenn eine Stadt nicht ein eigenthümliches Gesetz über die Zulässigkeit von Nachgeboten[33]) habe, so könne ein abgeschlossener Pacht oder Verkauf von Gemeindegrundstücken nicht rückgängig gemacht werden.

22. IDEM lib. I. *Sentent.* — Die Söhne von Freigelassenen beiderlei Geschlechts folgen, wie die Freigelassenen selbst, dem Wohnorte oder der Heimath ihres Patrons und Freilassers. §. 1. Eine verwitwete Frau behält den Wohnort ihres verstorbenen Gatten, sowie eine Person, die durch ihren Gatten in den dritten Hofrang erhoben worden ist (*clarissima persona facta*), [diesen Rang behält]; beides aber wird durch Eingehung einer zweiten Ehe verändert. §. 2. Freigelassene sind auch an dem Orte Bürger (*municipes*), wo sie aus eigner Wahl ihren Wohnort genommen haben, benehmen aber damit der Heimath ihres Freilassers nichts an ihrem Recht, und sind an beiden Orten zur Uebernahme von Diensten verpflichtet. §. 3. Ein Verwiesener hat an dem Orte, wohin er verwiesen ist, einstweilen seinen gezwungenen Wohnort. §. 4. Ein Senator, der aus dem Stande (*ordo*) gestossen ist, bekommt seine ursprüngliche Heimath nicht wieder, er müsste dies denn besonders erbitten. §. 5. Senatoren und ihre Söhne und Töchter, sie mögen geboren sein, wenn sie wollen,[34]) so auch die Enkel, Urenkel und Urenkelinnen durch Söhne, werden von ihrer Heimath frei, wenngleich sie ihren landstädtischen (*municipalem*) Rang behalten. §. 6. Senatoren, welche freien Urlaub, d. h. die Freiheit, sich aufzuhalten, wo sie wollen, erhalten haben, behalten ihren Wohnort in der Stadt [Rom]. §. 7. Wer sein Geld auf Zinsen stehen hat, muss alle Dienste, die ihm nach seinem Vermögensbetrage zukommen,[35]) übernehmen, wenngleich er keinen [Grund]Besitz hat.

31) Bis zu dessen Volljährigkeit.

32) Paulus. Cujac. *Obs. II.* 24. hält aber das folgende auch für ein Rescript, und will daher lesen: *iidem rescripserunt.*

33) *Adjectiones*, Gebote, die erst nach dem Zuschlage (*addictio*) zu Ueberbietung und Verdrängung Dessen, welchem dieser geschehen, gethan werden.

34) D. h. wenn sie auch früher geboren wurde, ehe ihr Vater, ein Municeps, in den Römischen Senat aufgenommen wurde. S. Savigny a. a. O. S. 26. und vergl. *fr.* 23. §. 1. *h. t.*

35) S. o. *fr.* 21. §. 4. *h. t.*

23. HERMOGEN. lib. I. *jur. Epit.* — Wer zur Senatorwürde befördert wird, hört auf, Bürger seiner Landstadt (*municeps*) zu sein. Dies gilt nemlich in Betreff der Dienste, was aber Ehrenstellen anlangt, so ist angenommen, dass er seine Heimath behalte; so werden auch[36]) die Sclaven, die er freilässt, Bürger desjenigen Municipiums, woher er gebürtig ist. §. 1. Ein Soldat gilt als da wohnend, wo er dient, wenn er in seiner Heimath nichts [an Grundstücken] besitzt.

24. SCAEVOLA lib. II. *Dig.* — In fürstlichen Verordnungen ist enthalten, dass von Gelde, welches mit Schaden [des Beamten von ihm] ersetzt wird, keine Zinsen entrichtet werden sollen. Und dahin haben die Kaiser Antoninus und Verus folgendermaassen rescribirt: Es ist billig (*humanum*), dass weder von Dem, welchem aus der Verwaltung eines Amtes Rückstände nachgewiesen worden sind, noch von seinem Bürgen, noch von den Beamten, die seine Caution empfangen haben, Zinsen solcher Rückstände gefodert werden; mithin darf in Zukunft von der [bisher hierin] beobachteten Maasse nicht abgegangen werden.

25. ULP. lib. I. *ad Ed. praet.* — Die städtischen (*municipales*) Beamten stellen, da sie ein und dasselbe Amt verwalten, auch nur Eine Person vor, und meist ist dies in dem Stadtrechte (*lex municipalis*) ihnen zugesprochen; ist dies aber auch nicht der Fall, so kommt es ihnen, sobald es nur nicht abgesprochen ist, nach dem Herkommen zu.

26. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Was vielmehr zum *Imperium*, als zur Gerichtsbarkeit gehört, kann ein städtischer Beamter nicht thun. §. 1. Städtischen Beamten ist nicht gestattet, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu geben oder Besitznahme wegen Erhaltung der Sache, oder der Mitgift, oder der Vermächtnisse, zu verfügen.[37])

27. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Der Freigelassene ist der Mitbürger (*municeps*) Dessen, der ihn freigelassen hat, wobei er nicht dessen Wohnorte, sondern dessen Heimath folgt; und hat er einen Freilasser, der in zwei Städten Bürger ist, so wird er durch die Freilassung Bürger dieser [beiden] Städte. §. 1. Wenn Jemand seine Geschäfte nicht in einer Colonie, sondern immer in einem Municipium betreibt, in demselben verkauft, kauft, Verträge schliesst, das dasige Forum, Bad, Theater besucht, dort die Feiertage feiert, überhaupt alle Vortheile des Municipiums, keinen der Colonie geniesst, so ist

36) S. u. Note zu *fr.* 2. *de decur.*
37) Vgl. *fr.* 4. *de jurisdict.* 2, 1.

sein Wohnort vielmehr dort anzunehmen, als wo er des Ackerbaus wegen sich aufhält. §. 2. Celsus führt im ersten Buche der *Digesten* den Satz aus: Wenn Jemand an zwei Orten auf gleiche Weise [häuslich] eingerichtet sei und weder hier noch dort sich weniger oft aufhalte, so sei nach seiner Gesinnung zu bestimmen, wo sein Wohnort sei. Nun frage ich: wenn er diese Gesinnung für beide Orte hat, kann er an zwei Orten seinen Wohnort haben? Und es ist wirklich so, obwohl es schwerlich eintreten kann, sowie es auch schwer denkbar ist, dass Jemand ohne Wohnort sei. Ich halte aber dafür, dass auch dieses stattfinden könne, wenn Jemand nach Verlassung seines Wohnorts zu Schiffe oder auf einer Landreise ist, suchend, wohin er sich wende und wo er sich niederlasse; denn ein solcher hat nach meiner Meinung keinen Wohnort. §. 3. Auch ein Verwiesener kann aber an dem Orte, der ihm verboten ist, seinen Wohnort haben.

28. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Verträge auch über wichtigere Sachen können vor der städtischen Obrigkeit verhandelt werden.

29. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Ein Einwohner muss sowohl derjenigen Obrigkeit Gehorsam leisten, unter welcher er Einwohner ist, als der, in deren Stadt er Bürger ist, und er ist in beiden Municipien nicht nur der städtischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sondern muss auch allen öffentlichen Diensten sich unterziehen.

30. ULP. lib. LXI. *ad Ed.* — Wer aus einem Dorfe gebürtig ist, dessen Heimath wird in der Gemeinde angenommen, zu welcher solches Dorf gehört. [38])

31. MARCELL. lib. I. *Dig.* — Nichts hindert, dass Jemand seinen Wohnort nehme, wo er wolle und es ihm nicht untersagt ist. [39])

32. MODESTIN. lib. IV. *Different.* — Eine Verlobte verändert vor Schliessung der Ehe ihren Wohnort nicht.

33. IDEM lib. sing. *de manum.* — Rom ist unsre [40]) gemeinsame Heimath.

34. IDEM lib. III. *Regul.* — Ein Einwohner, der schon zu öffentlichen Diensten bestimmt ist, kann nicht eher als nach Verwaltung des Dienstes seinem Einwohnerrechte entsagen.

38) Nur Städte (*municipia* und *coloniae*) und Flecken (*fora, conciliabula, castella*) hatten eine eigene Gemeindeverfassung, zu welcher die nahegelegenen Dörfer (*vici*) mit gezogen wurden. Savigny a. a. O. S. 16. *not.* 1.

39) Vom Kaiser oder Statthalter nemlich. Keine Gemeinde konnte die Niederlassung eines Auswärtigen in ihrer Mitte verwehren.

40) Der Römischen *cives* im ganzen Reich.

35. MODESTIN. lib. I. *Excusat.* — Zu merken ist, dass, wer auf dem Lande lebt, nicht als *Incola* (Einwohner der Stadt) gilt; denn wer die Vorrechte einer gewissen Stadt nicht geniesst, wird nicht für einen *Incola* [derselben] gehalten.

36. IDEM lib. I. *Respons.* — An den Titius, welcher des Studirens wegen zu Rom war, wurde von der Obrigkeit seiner Heimath ein Brief gesendet, dass ein Beschluss dieser Stadt, der dem Briefe beigefügt war, dem Kaiser überreicht werden sollte; Derjenige aber, der die Abgabe des Briefs übernommen hatte, gab ihn, vermöge eines Einverständnisses, dem Lucius Titius, welcher ebenfalls seiner Angelegenheiten halber sich zu Rom aufhielt. Dieser löschte den Namen des Titius, an den der Beschluss zur Einreichung gesendet war, aus, setzte seinen dafür hinein und übergab so dem Kaiser den Beschluss, nach dem Auftrage der Stadtgemeinde. Ich frage nun, welcher von diesen das Reisegeld [41]) fodern konnte, und was Der, welcher den Brief nicht an Den abgab, dem er ihn abzugeben beauftragt war, und Der, welcher den Namen des Andern verlöschte, den seinigen hineinsetzte und als ob ihm selbst dies von seiner Vaterstadt geheissen worden, den Beschluss dem Kaiser überreichte, begangen hat? Herennius Modestinus hat geantwortet: Titius könne das Botenlohn nicht fodern, sondern Der, welcher den Namen hineingesetzt hatte. §. 1. Titius hatte für öffentliche Gelder, die er selbst auslieh, ein Unterpfand sich bestellen lassen, unter der Verabredung mit dem Schuldner, dass, wenn die Schuld nicht bezahlt würde, das Pfand ohne alle Gewährleistung (*repromissione*) [42]) verkauft werden sollte; hierauf haben Mehrere, die nach der Reihe [43]) an die Stelle [44]) des Titius gekommen, zuletzt Maevius, die Ausleihung und das Pfand gutgeheissen; nun fand sich durch die angegebene Grösse des [verpfändeten] Grundstücks, mittels des Verkaufs desselben, die Foderung nicht gedeckt, weil die verkaufenden Beamten die Gewährleistung übernommen hatten [45]). Nun wurde gefragt, wer dem Gemeinwesen verantwortlich sei? Herennius Modestinus antwortete: Titius hafte deshalb nicht, da dessen Nachfolger die

41) S. u. *fr.* 18. §. 12. *de mun. et hon.* 50. 4.

42) Wegen der angegebenen Grösse des verpfändeten Grundstücks für den Fall, dass es die Foderung nicht deckte.

43) *Gradu,* statt des unverständlichen *gradus* der Flor. u. Vulg. Cujac. (*l. VII. obs.* 12.) will *magistratus* lesen; sinnreich, doch ohne Gewähr von Handschriften.

44) In das Amt.

45) Die Stelle ist sinnlos, wenn man nicht mit Cujacius (*l. VII. obs.* 12.) statt *magistratu, magistratibus,* und statt *remissionem, repromissionem* liest.

Gefahr der Foderung auf sich genommen haben, aber auch nicht die nachgefolgten Beamten[46]), welche nach der Erzählung den Verkauf gemacht haben, da sie nemlich wegen der gemachten Angabe von dem Flächeninhalte des Feldes theurer verkauft haben, und eben wegen des zu theuern Verkaufs, nachdem sich der Umfang geringer befunden, zur Wiedererstattung genöthigt worden seien; so müsse also Der, welcher das ausgeliehene Capital zuletzt genehmigt hat, das Gemeinwesen entschädigen, dafern nicht dargethan wird, dass er die Foderung auf einen zahlungsfähigen Nachfolger übertragen[47]) habe.

37. CALLISTRAT. lib. I. *de cognition.* — Die Rechtsverhältnisse aller Einwohner, welche irgend eine Stadt als die ihrigen in Anspruch nimmt, sind von den Statthaltern der Provinzen zu erörtern. Wenn aber Jemand leugnet, Einwohner zu sein, so muss er seine Sache vor demjenigen Provinzstatthalter ausführen, welchem die Stadt, die ihn zu Diensten berufen will, untergeben ist, nicht da, woher er selbst gebürtig zu sein behauptet. Dieses hat Kaiser Hadrian an eine Frau rescribirt, die an einem andern Orte, als woher sie gebürtig, verheirathet war. §. 1. Ich bin der Meinung, dass die Freigelassenen an dem Orte Dienste übernehmen müssen, wo die Freilasserin her ist, und an dem, wo sie selbst ihren Wohnort haben[48]). §. 2. Frauen, die eine nicht gesetzmässige Heirath eingegangen sind, dürfen, dies ist zu merken, nicht an den Orten zu Uebernahme von Diensten angehalten werden, wo ihre Männer her sind, sondern an denen, woher sie selbst gebürtig sind; dies haben die kaiserlichen Brüder[49]) rescribirt.

38. PAPIR. JUSTUS lib. II. *de constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben durch Rescript Einem, der geschworen hatte, dem Stande [der Decurionen] nicht angehören zu wollen, und nachher zum Duumvir[50]) gewählt wurde, seinen Eid erlassen. §. 1. Ferner haben sie rescribirt: die Pachter von kaiserlichen Kammergütern müssten [nur], sofern es dem Fiscus unnachtheilig, bürgerliche Dienste leisten, und dies müsse der Statthalter mit Zuziehung des Procurators [des Fiscus] untersuchen. §. 2. Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Zur Pflicht eines [Stadt]Beamten gehöre die Einziehung der Vermächtnissgelder[51]), und wenn die Be-

46) *Post.* S. Cujac. a. a. O. a. E.

47) D. h. dass dieser sie genehmigt.

48) S. o. *fr.* 22. §. 2. *h. t.*

49) S. o. Note 11. u. vgl. *fr.* 38. §. 3. *h. t.*

50) So hiessen die zwei obersten jährlichen Magistratspersonen, die, nach dem Beispiel der Consuln in Rom, dem Gemeinwesen in den Municipien vorstanden. S. v. Savigny a. a. O. S. 27 ff.

51) Der dem Gemeinwesen ausgesetzten Vermächtnisse.

amten hierin zögerten, so seien sie selbst oder ihre Erben deshalb zu belangen, oder wenn sie nicht zahlungsfähig sein sollten, ihre Bürgen, die für sie gutgesagt haben. §. 3. Ferner haben sie rescribirt, eine Frau gelte so lange, als sie verheirathet sei, als Einwohnerin derjenigen Stadt, der ihr Mann angehört, und sei da, wo sie herstammt, nicht zu Uebernahme von Diensten gezwungen. §. 4. Ferner haben sie rescribirt, ein Vater, welcher seinen Sohn absichtlich der Gewalt entlassen hatte, um nicht für dessen Amtführung Sicherheit leisten zu müssen, sei mit seinem Vermögen ebenso verhaftet, als wenn er Bürge für ihn geworden wäre. §. 5. Ferner haben sie rescribirt, wenn die Frage sei, ob Jemand *municeps* sei, müssen die Beweise auch aus Thatumständen gezogen werden; denn die blosse Aehnlichkeit des Namens reiche zur Bestätigung seiner Herkunft nicht hin. §. 6. Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Wer gezwungen ein Amt verwalte, müsse nicht minder Sicherheit leisten, als wer sich freiwillig dazu hergegeben habe.

Zweiter Titel.

De decurionibus et filiis eorum.

(*Von den Decurionen und ihren Söhnen.*)

1. ULP. lib. II. *Opin.* — Die Decurionen, welche erweislich ihren Wohnort in der Stadt, wohin sie gehören, verlassen und sich an andere Orte übersiedelt haben, soll der Statthalter der Provinz in die Heimath zurückrufen und die ihnen angemessenen Aemter versehen lassen.

2. IDEM lib. I. *Disput.* — Wer auf Zeit verwiesen wird, hört, wenn er Decurio ist, dies zu sein, auf. Indess ist er nach seiner Rückkehr, wenn er schon nicht in seine Stelle wiedereintritt, doch auch nicht auf immer unfähig, Decurio zu werden [52]). Jedenfalls [53]) wird er nicht in seine Stelle wiedereingesetzt, denn es kann ein Anderer an seine Stelle erwählt werden, und wenn die Zahl des Rathes (*ordo*) voll ist, so muss er warten, bis eine andere leer wird [54]). Anders verhält es sich

52) Es bedurfte dazu eigentlich kaiserlicher Genehmigung, die nur unter gewissen Umständen ertheilt werden sollte. *Fr.* 13. *pr.* u. §. 1. *h. t.*

53) *Denique.* Dieses Wort kann zwar mit Savigny (R. des Bes. 5. Ausg. S. 50) durch so zum Beispiel, oft mit Johannsen (s. Note 73. zu *fr.* 12. *h. t.*) durch sogar, oft aber weder durch eines dieser beiden, noch durch endlich übersetzt werden.

54) Sonderbar nimmt es sich nebeneinander aus, wenn das Decurionat in einigen Stellen als eine begehrte Würde, in andern

mit Dem, welcher auf Zeit aus dem Rathe ausgeschlossen wird; denn dieser ist nach Ablauf der Zeit [wiederum] Decurio. Aber auch an seine Stelle kann ein Anderer erwählt werden, und wenn er dieselbe besetzt findet, so muss er ebenfalls warten, bis eine leer wird[55]). §. 1. Wenn er nun aber wieder in den Rath einrückt, so kann gezweifelt werden, ob er in die Stelle trete, die er früher gehabt, oder in die, welche er jetzt bekommen hat? falls etwa von der Reihe des Abstimmens die Rede wäre. Ich halte aber dafür, dass er die Stelle einnehme, die er vorher gehabt hat. Nicht ebenso Der, welcher auf Zeit verwiesen gewesen ist; denn dieser kommt gleich einem Neuling in den Rath. §. 2. Bei den Söhnen der Decurionen ist die Frage, ob nur Der als Decuriossohn gelte, dessen Vater zur Zeit seiner Zeugung und Geburt Decurio war, oder auch ein solcher, der geboren ist, ehe sein Vater Decurio wurde. Und zwar ist, soviel die Freiheit von Prügelstrafe und Strafarbeit in Bergwerken betrifft, die Herkunft von einem unadlichen (*plebejo*) Vater unschädlich, wenn der Vater nachher zur Ehre des Decurionats gelangt. Papinianus hat auch bezüglich des Grossvaters ebendahin ein Gutachten ertheilt, damit nicht der Sohn von dem Schimpf des Vaters befleckt werde. §. 3. Ist aber der Vater aus dem Rathe gestossen worden, so halte ich dafür, dass, wenn dies vor der Zeugung seines Sohnes geschehen ist, dieser in Ansehung der Ehrenstellen als Sohn eines Unadlichen zu achten sei; hat hingegen der Vater nach der Zeugung desselben seine Würde verloren, so wird er nach der mildern Ansicht als Decuriossohn betrachtet werden müssen. §. 4. Sonach wird auch Der, welcher nach der Verweisung des Vaters geboren ist, sobald er nur vorher gezeugt ist, einem Rathsherrnsohne gleich (*similis*) geachtet; wenn aber nachher, so ist ihm die Verweisung nachtheilig. §. 5. Wenn der Vater auf Zeit aus dem Rathe gestossen und der Sohn mittlerweile gezeugt und geboren ist, wird er dann als Decuriossohn geboren? wenngleich der Vater verstirbt, ehe er [wieder] in den Rath eintritt. Dieses ist nach milderer Ansicht zu bejahen. §. 6. Ausserdem wird auch nicht unbilligerweise dahin ein Gutachten zu geben sein, dass, wenn Jemand von einem Unadlichen gezeugt ist, darauf sein Vater, vor seiner Geburt, das Decurionat erlangt, aber auch vor seiner Geburt wiederverloren hat, die

als eine aufzudringende Last erscheint. Jenes zeigt die Ueberbleibsel der Blüthe des römisehen Staats, dieses seinen überhandnehmenden Verfall. S. Savigny Gesch. des röm. Rs. im Mittelalter. Th. I. S. 23. f.

55) S. o. *fr.* 15. *pr. ad munic.* 50. 1.

Zwischenzeit ihm nützlich sei, als ob er schon geboren wäre. §. 7. Kein Verbrechen des Vaters wird an dem Sohne gestraft, und daher wird er auch aus einem solchen Grunde zum Stande der Decurionen, oder zu andern Ehrenstellen, nicht unfähig. §. 8. Männer, die älter als fünfundfunfzig Jahre sind, wider ihren Willen zur Würde des Decurionats zu berufen, ist in kaiserlichen Verordnungen verboten. Wenn sie aber darein gewilligt haben, so müssen sie, wären sie auch älter als siebzig Jahr, zwar nicht bürgerliche Dienste übernehmen, wohl aber Ehrenstellen verwalten [56].

3. ULP. lib. III. *de off. Procons.* — Im Allgemeinen ist zu sagen, dass Derjenige, welchen in der zeitigen Verweisung nur eine gelinde Strafe getroffen hat, froh sein muss, ein so schonendes Urtheil erlangt zu haben, und nicht wieder zum Decurionate kommt [57]. §. 1. Ist aber Jemand wegen einer Fälschung (*ob falsam causam*), oder um einer andern wichtigern Ursache willen nicht auf Zeit verwiesen, sondern auf Zeit aus dem Rathe gestossen, so steht er in solchem Verhältnisse, dass er wieder in den Rath eintreten kann [58]. Denn der Kaiser Antoninus hat in einem erlassenen Edicte verordnet: Wer aus irgend einer Ursache auf Zeit aus dem Rathe, oder von Anwaltschaften, oder von irgend einer andern Amtsverrichtung ausgeschlossen worden, könne nach Ablauf der Zeit nichtsdestoweniger seine Ehrenstelle oder sein Amt verwalten. Und das mit Recht; denn das Urtheil, welches der Ausschliessung ein bestimmtes Maass gesetzt hat, ist nicht zu verschärfen. §. 2. Dass Uneheliche in den Rath gewählt werden können, ist keinem Zweifel unterworfen; hat aber ein solcher einen ehelichgebornen Mitbewerber, so muss derselbe nach einem Rescripte der kaiserlichen Brüder [59]) an den Tollianus Avitus, Statthalter von Bithynien, vorgezogen werden. Wenn es aber an einem solchen [60]) mangelt, so sind auch Uneheliche von ehrbarem Vermögen und Lebenswandel zum Decurionat aufzunehmen. Dies kann auch dem Stande keineswegs zur Schande gereichen, da es zu seinem Vortheil dient, immer vollzählig zu bleiben. §. 3. Denjenigen, welche dem jüdischen Aberglauben anhängen, haben die Kaiser Severus und Antoninus [61]) gestattet, zu Ehrenstellen zu gelangen,

56) Den Unterschied zwischen *munera civilia* und *honores* giebt *fr.* 14. *pr.* u. §. 1. *de muner.* 50. 4. an.

57) S. *fr.* 15. *pr. ad munic.* 50. 1., *fr.* 5. *h. t.*

58) Vgl. *fr.* 2. §. 1. *h. t.*

59) S. Note 11. Tit. 1.

60) Ehelichgebornen.

61) Septimius Severus und Caracalla.

auch diejenigen Pflichten, welche ihren Aberglauben nicht verletzen, ihnen auferlegt [62]).

4. MARCIAN. lib. I. *de judic. publ.* — Ein Decurio, dem gewisse Pachtungen verboten sind [63]), führt solche doch fort, wenn er als Rechtsnachfolger darin eintritt [64]). Ebenso ist es in allen ähnlichen Angelegenheiten zu halten.

5. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Wer wegen eines Verbrechens, das Ehrlosigkeit nach sich zieht, [nur] auf Zeit aus dem Stande ausgeschlossen wird, der wird auf immer ausgeschlossen geachtet; wer hingegen wegen eines leichtern Vergehens auf Zeit verwiesen worden ist, wird, nach abgethaner Sache, nicht für ehrlos gehalten.

6. IDEM lib. I. *Respons.* — Uneheliche werden Decurionen, und daher kann es auch ein aus Blutschande Entsprossener werden; denn wer nichts verbrochen hat, ist an Gelangung zu Würden nicht zu behindern. §. 1. Noch nicht Fünfundzwanzigjährige empfangen, wenn sie Decurionen werden [65]), die Gebühren der Decurionen, können aber einstweilen nicht mit den Uebrigen stimmen. §. 2. Einem Decurio ist auch verboten, die Renten seiner Stadt zu pachten (*exercere*). §. 3. Wer [66]) die Untersuchung auf eine peinliche Anklage, ohne dass deren Niederschlagung bewilligt worden, hat fallen lassen, kann mit der Würde eines Decurio nicht geziert werden, da er nach dem Turpillianischen Senatsschluss mit Ehrlosigkeit bestraft wird, gleichsam als wegen falscher Anklage peinlich (*judicio publico*) verurtheilt [67]). §. 4. Ein Vater, der gegen die Wahl seines Sohnes zum Decurio Berufung eingewendet hat, ist, wenn er gleich durch den Zeitablauf ausgeschlossen worden, wegen der bürgerlichen Aemter seines Sohnes nicht verpflichtet, wofern er nicht das Geschehene genehmigt hat. §. 5. Wenn keine andern Vorrechte vorhanden sind, werden bei den Abstimmungen Diejenigen vorgezogen, die von den Stimmen der Meisten zu gleicher Zeit mit dem Rechte des Decurionats beehrt worden sind. Auch wer mehrere Kinder hat, stimmt in seinem Collegium zuerst, und hat vor den Andern den Vorrang.

7. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Ehrenstellen und Dienste sind nicht der Reihe nach, sondern immer den ausgezeichnetern Männern zu übertragen. §. 1. Taube und Stumme, welche gar nicht hören oder reden können, werden der Ehrenstellen,

62) Vgl. *Nov.* 45. *pr.* Savigny a. a. O. S. 24.
63) *Fr.* 6. §. 2. *h. t. const.* 30. *de locato.* 4. 65.
64) Vgl. *fr.* 59. *pr.*, *fr.* 63. §. 8. *pro socio.* 17. 2.
65) Durch die Geburt, selten durch Wahl. *Fr.* 11. *h. t.*
66) Als Ankläger.
67) Vgl. *fr.* 1. §. 7. *ad SC. Turpill.* 48. 16.

nicht aber [aller] bürgerlicher Dienste überhoben [68]). §. 2. Wer nicht Decurio ist, kann nicht das Duumvirat oder andere Ehrenstellen führen, weil Unadliche (*plebeji*) unfähig sind, zu den Ehrenstellen der Decurionen zu gelangen. §. 3. In die Gelangung des Sohnes zum Decurionate willigt der Vater nur dann nicht ein, wenn er seinen entgegengesetzten Willen entweder zu den Acten des Statthalters oder bei dem Rathe (*ordo*) selbst oder auf irgend eine andere Weise urkundlich erklärt hat.

8. HERMOGEN. lib. I. *Epit.* — Es ist gestattet, Decurionen, die in Abfall der Nahrung gerathen sind, eine Summe zum Unterhalt auszusetzen, zumal wenn sie durch Aufwand zum Besten ihrer Vaterstadt ihr Vermögen erschöpft haben.

9. PAUL. lib. I. *Decret.* — Kaiser Severus hat ausgesprochen: Wenngleich erwiesen wird, dass Titius während der Sclaverei seines Vaters geboren sei, so ist er doch, da er von einer freien Mutter stammt, nicht unfähig, in seiner Vaterstadt Decurio zu werden. §. 1. Es ist kein Zweifel, dass Schiffer nicht [69]) zu Decurionen erwählt werden dürfen.

10. MODESTIN. lib. I. *Respons.* — Herennius Modestinus hat begutachtet, durch die blosse Eintragung in die Liste werde Einer, der nicht gesetzmässig zum Decurio erwählt worden, keineswegs Decurio.

11. CALLISTRAT. lib. I. *Cognit.* — Nicht blos in zartem Alter, sondern auch in hohen Jahren Stehende dürfen nicht zu Decurionen erwählt werden; jene sind, als unfähig dem Gemeinwesen vorzustehen, einstweilen überhoben, diese aber für immer ausgeschlossen [70]). Nicht so andere ältere Männer; damit nicht durch Entschuldigung der Alten die Jüngern allein beschwert werden, indem sie zu Uebernahme aller öffentlichen Dienste allein übrig bleiben. Es können nemlich weder die noch nicht Fünfundzwanzigjährigen, es sei denn aus einer [besondern] Ursache, noch Die, welche das fünfundfunfzigste Jahr zurückgelegt haben, zu Decurionen gewählt werden. Bisweilen wird auch die lange hierin beobachtete Gewohnheit zu berücksichtigen sein, worauf zu halten unsere Fürsten [71]) durch Rescript anbefohlen haben, als wegen Aufnahme von

68) Vgl. *fr.* 2. §. 6. *de vacat. et exc.* 50. 5.

69) Wider ihren Willen nemlich. *Fr.* 5. *in f. de jure immun.* 50. 6.

70) *Amoventur.* Nach *fr.* 2. §. *ult. h. t.* sind über 55 Jahr alte Leute zwar nicht wider ihren Willen verpflichtet, wohl aber fähig, Decurionen zu werden. Callistratus scheint auch Letzteres nicht anzunehmen.

71) Sept. Severus und Caracalla.

Männern dieses Alters in den Rath von Nicomedien angefragt wurde.

12. IDEM lib. VI. *Cognition.* — Leute, die allerlei Waaren einkaufen und verkaufen, dürfen, obschon sie von den Aedilen [72]) Schläge bekommen [können], doch nicht als niedrige Menschen zurückgesetzt werden. Es ist solchen Leuten sogar [73]) unverwehrt, um das Decurionat oder irgend eine Ehrenstelle in ihrer Vaterstadt sich zu bewerben; denn sie sind nicht ehrlos. Auch nicht einmal Diejenigen sind von Ehrenstellen ausgeschlossen, die von den Aedilen Peitschenhiebe bekommen haben, wenngleich die Aedilen ihr Amt mit Recht auf diese Weise verwaltet haben. Ich halte es jedoch für unanständig, dergleichen Personen, die Peitschenhiebe erlitten haben, in den Rath aufzunehmen, zumal in solchen Städten, die eine hinreichende Menge ehrbarer Männer haben; denn die geringe Zahl Derer, die zu öffentlichen Aemtern verpflichtet sind, bringt die städtischen Würden nothwendig auch an solche, sobald sie Vermögen besitzen.

13. PAPIR. JUSTUS lib. II. *de constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Auf Zeit Verwiesene können nach ihrer Rückkehr ohne fürstliche Erlaubniss nicht in den Rath (Stand der Decurionen) aufgenommen werden. §. 1. Ferner haben sie rescribirt: Verwiesene können nach Ablauf der Zeit nicht in den Stand der Decurionen aufgenommen werden, ausser wenn sie [74]) in einem Alter gestanden hätten, wo sie noch nicht zu Decurionen hätten erwählt werden können, und ihr Stand (*dignitas*) ihnen gewisse Hoffnung zu dieser Ehre gemacht hätte, sodass der Fürst sie begnadigen könne. §. 2. Ferner haben sie rescribirt: Ein in der Verweisung [75]) Geborner sei nicht unfähig, zur Decuriowürde zu gelangen. §. 3. Ferner haben sie rescribirt: Wer [76]) Widerspruch erheben wolle, weil Jemand nicht gehörig zum Decurio erwählt worden sei, werde damit nicht gehört, da er von Anfang [77]) hätte widersprechen sollen.

14. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Kaiser Pius hat rescribirt, ein Decurio, der verurtheilt worden, dürfe nicht auf die Folter gebracht werden; daher ist angenommen, dass auch Einer, der aufgehört hat, Decurio zu sein, und sodann verurtheilt wird,

72) Die Beamten, welche die Marktpolizei versahen, wie in Rom.
73) *Denique.* J. P. Johannsen *Diss. de usu atq. vi particulae denique apud veteres Romanor. ICtos. Heidelb.* 1808.
74) Zur Zeit ihrer Verweisung.
75) Seines Vaters.
76) D. h. ein Decurio, welcher u. s. w.
77) Während der Wahl, sobald er die Ungesetzmässigkeit bemerkte.

des Andenkens seiner früheren Würde wegen nicht gemartert werden dürfe.

Dritter Titel.

De albo scribendo.

(*Von Fertigung der Liste.*)

1. ULP. lib. III. *de off. Procons.* — Die Decurionen müssen in der Liste so aufgeführt sein, wie es in dem Stadtrechte (*lex municipalis*) vorgeschrieben ist. Schweigt aber dieses davon, so wird auf die Würden zu sehen sein, sodass sie in der Ordnung aufgeführt werden, je nachdem Einer grössere Ehrenstellen in der Stadt verwaltet hat; z. B. die das Duumvirat geführt haben, wenn dieses die höchste Würde ist [78]), und unter den gewesenen Duumvirn allemal der älteste zuerst; sodann Die, welche die zweite [79]), nach diesen Die, welche die dritte [80]) Ehrenstelle nach dem Duumvirate verwaltet haben; darauf Die, die kein Amt geführt haben, nach der Reihe, wie ein Jeder in den Rath getreten ist [81]). §. 1. Auch bei den Abstimmungen ist dieselbe Ordnung zu beobachten, wie ich wegen Anlegung der Liste angegeben habe.

2. Idem lib. II. *Opin.* — In der Liste der Decurionen in einem Municipium müssen zuerst die Namen Derer, die durch Entschliessung des Fürsten zu Würden [82]) gelangt sind, und nachher Derjenigen, die nur städtische Ehrenstellen verwaltet haben, aufgeführt werden.

78) Dies war nicht allemal der Fall; denn der in manchen Städten alle 5 Jahre auf ein Jahr erwählte Curator, Censor, Quinquenalis war höhern Rangs. v. Savigny a. a. O. S. 42. f. u. 69. Auch gab es bisweilen Dictatoren. Cic. *pro Mil. c.* 10.

79) Wohl die der Aedilen; denn die Prätur war in den Municipien nicht, wie in Rom, von dem Duumvirate (Consulate) getrennt. Dies bestätigt auch das Canusinische Album. S. Savigny a. a. O. S. 69.

80) Die Quästur. S. ebendas. Vgl. jedoch *fr.* 18. §. 3. *de mun.* 50. 4.

81) Was bei den geborenen Decurionen erst mit dem fünfundzwanzigsten Jahre geschehen konnte. *Fr.* 6. §. 1. *ad munic.* 50. 1.

82) Zu Reichsämtern. Darunter auch Die, so römische Senatoren oder Ritter waren. S. das Album von Canusium bei Savigny a. a. O.

Vierter Titel.

De muneribus et honoribus.

(*Von [bürgerlichen] Diensten und Ehrenämtern.*)

1. HERMOGEN. lib. I. *Epit.* — Unter den bürgerlichen Diensten gehen einige das Vermögen, andere die Personen an [83]. §. 1. Vermögensdienste sind: [die Leistung] von Fuhren, wie auch von Schifffahrt; der Decemprimat [84]; denn diese [85]) veranstalten auf ihre Gefahr die Feier der Festspiele [86]. §. 2. Persönliche bürgerliche Dienste sind: die Vertretung [87]) der Stadt, nemlich, dass man Syndicus werde, die Sendung zu Aufnahme der Schatzungen (*census*), oder zu Aufzeichnung des Vermögens; die Aufsicht über die Kameele [88]; die Sorge für die Getreidezufuhr und dergleichen, für die Gemeindegrundstücke, für Einkauf von Getreide, für Wasserleitungen, für die öffentlichen Rennpferde, Schauspiele, Pflasterung der öffentlichen Strassen, Haltung von Kornmagazinen, Heizung der Bäder, Vertheilung des Getreides, und was dergleichen Besorgungen mehr sind; denn nach denen, welche ich angeführt habe, werden auch die übrigen, nach den Gesetzen einer jeden Stadt, vermöge alten Herkommens, mit darunter verstanden werden können. §. 3. Dieses ist überhaupt zu merken, dass ein persönlicher Dienst derjenige ist, welcher hauptsächlich mit dem Körper geschieht, und in Bemühungen, nebst geistiger Sorge und Wachsamkeit, besteht; ein Vermögensdienst aber, wobei vorzüglich Aufwand erfodert wird. §. 4. So ist ein persönliches Amt auch die Vormundschaft, die Pflegerschaft über einen Minderjährigen, einen Wahnsinnigen, einen Verschwender, einen [Taub]stummen, eine Leibesfrucht, ferner [die Sorge] für Reichung von Speise, Trank, Obdach [89]) und dergleichen; so auch wer auf Unterbrechung der Ersitzungen [gegen die Stadt] und darauf, dass die Schuldner [des Ge-

83) Dieser Unterschied ist wichtig wegen der Befreiung, die Frauen und Minderjährigen von den letztern, nicht aber von den erstern zustand.

84) S. Savigny a. a. O. S. 70. f.

85) Die *decem primi*, die zehn Vormänner.

86) Wenn die dazu bestimmten Abgaben nicht eingingen, oder nicht zureichten, mussten diese Zehner vom Ihrigen zuschiessen. S. u. *fr.* 3. §. 10., *fr.* 18. §. 26. *h. t.*

87) *Defensio;* wobei man nicht an das später eingeführte im Codex und den Novellen vorkommende, stehende Amt des *defensor civitatis* denken darf.

88) S. Cujac. *Obs. l. IX. c.* 9.

89) Für die Gastfreunde der Stadt, oder auch für einquartirte Soldaten.

meinwesens] nicht entledigt werden[90]), zu sehen hat. So verrichtet auch ein nach gesuchtem Nachlassbesitze aus dem Carbonianischen Edicte[91]), wegen nicht bestellter Sicherheit, ernannter Gütervertreter einen persönlichen Dienst. Diesen ähnlich sind die Pfleger, welche über solche Güter gesetzt werden, die einem von den Feinden Gefangenen gehören, dessen Rückkehr gehofft wird. So auch die für Bewahrung des Nachlasses eines Menschen, dem noch Niemand, weder gesetzlicher noch prätorischer, Erbe worden ist, bestellten Pflegers.

2. ULP. lib. XXI. *ad Sabin.* — In Beziehung auf Ehrenstellen wird auch Derjenige, welcher selbst in väterlicher Gewalt steht, als die väterliche Gewalt über seinen Sohn habend, angesehen[92]).

3. Idem lib. II. *Opin.* — Auch wer aus Rom gebürtig ist, muss, wenn er an einem andern Orte sich niederlässt, die daselbst [herkömmlichen] Dienste übernehmen. §. 1. Wer als Soldat im Lager steht, dem kann kein Dienst oder Amt für die Stadtgemeinde aufgelegt werden; andere Privatpersonen aber, wenn sie gleich Soldaten zu Verwandten haben, müssen den Gesetzen ihrer Vaterstadt und Provinz sich fügen. §. 2. Wenn ein zur Bergwerksarbeit Abgelieferter in vorigen Stand eingesetzt wird, so ist er, gleich als ob er gar nicht verurtheilt worden wäre, zu bürgerlichen Leistungen und Aemtern berufen, und kann nicht seine Schicksale und traurige Begegnisse deshalb vorschützen, um kein brauchbarer Bürger seiner Vaterstadt zu sein. §. 3. Von persönlichen Diensten schliesst die Frauen ihr Geschlecht von selbst aus, sodass ihnen keine Ehrenstellen und Dienste auferlegt werden können[93]). §. 4. Für den Sohn, der keinen Entschuldigungsgrund[94]) hat, einzutreten, ist der Vater, in dessen Gewalt derselbe sich befindet, nicht befugt. §. 5. Wenn der Vater in die Uebernahme von Diensten oder Ehrenämtern von Seiten des Sohnes nicht gewilligt hat, damit sein [des Vaters] Vermögen nicht mit Lasten beschwert werde, so begründet dieses eine Ausflucht[95]), ent-

90) Durch Extinctivverjährung.

91) S. B. 37. Tit. 10.

92) Es muss also nicht nur der Grossvater, in dessen Gewalt er stand, sondern auch der Vater als Bürge für die Pflichten haften, die der Sohn, vermöge der ihn als Decurio treffenden Aemter, übernehmen muss. *Fr.* 2., *fr.* 17. §. 2. *ad munic.* 50. 1. Ebenso wenn der Sohn, als Decurio, Aemter freiwillig, ohne dass ihn die Reihe getroffen, übernommen, der Vater aber darein gewilligt hat. *Fr.* 3. §. 5. *h. t.*

93) S. *fr.* 2. *de r. j.* 50. 17.

94) Gegen die Uebernahme der bürgerlichen Lasten.

95) Er ist für den Sohn nicht verantwortlich.

zieht aber nicht den Bürger dem Nutzen des Gemeinwesens, soweit er [dafür thätig zu sein] vermag[96]. §. 6. Wenngleich Einer über siebzig Jahr alt und Vater fünf lebendiger Kinder, mithin mit bürgerlichen Diensten zu verschonen ist, so müssen doch seine Söhne für ihre Personen die sie treffenden Dienste übernehmen; denn ebendeshalb ist den Vätern die eigenthümliche Belohnung dafür, dass sie Söhne haben, zugestanden, weil jene [die Lasten] übernehmen können. §. 7. Der Stiefvater ist rechtlich keineswegs gezwungen für seinen Stiefsohn wegen der bürgerlichen Dienste desselben einige Lasten zu tragen. §. 8. Freigelassene müssen die bürgerlichen Dienste in der Heimath ihrer Freilasser übernehmen, vorausgesetzt, dass sie eigenes Vermögen haben, welches die Lasten tragen könne; denn das Vermögen der Freilasser haftet für die Dienste der Freigelassenen nicht. §. 9. Dass der Vater wegen eines Verbrechens angeklagt ist, darf dem Sohne an Gelangung zu Ehrenämtern nicht hinderlich sein. §. 10. Unter die zehn Vormänner (*decaprotos*) können, dies ist längst angenommen, auch noch nicht Fünfundzwanzigjährige kommen, da dieses Amt mehr eine Last des Vermögens ist[97]. §. 11. Es ist gewiss, dass die Eintreibung der Abgaben eine Last des Vermögens ist[98]. §. 12. Die Besorgung des Getreideeinkaufs ist ein [bürgerlicher] Dienst (*munus*), und siebzigjähriges Alter, oder die Zahl von fünf lebendigen Kindern befreit davon[99]. §. 13. Soldaten, welchen bei ihrem Einrücken in der Stadt Quartiere zu geben sind, müssen wechselsweise von Allen, welche diese Last trifft, aufgenommen werden. §. 14. Die Obliegenheit (*munus*), einen Gastfreund [der Stadt] in seinem Hause zu beherbergen, ist nicht eine persönliche, sondern eine Vermögenslast. §. 15. Der Statthalter der Provinz hat darauf zu sehen, dass die Dienste und Ehrenämter in den Städten gleichmässig nach der Reihe, zufolge des Alters und des Ranges, oder der Abstufung der Verrichtungen und Aemter, die herkömmlich festgesetzt ist, zugetheilt werden, damit nicht durch rücksichtslose und wiederholte Belastung der Nemlichen die Stadtgemeinden von Männern sowohl als von Kräften entblösst werden. §. 16. Wenn zwei Söhne in eines Vaters Gewalt stehen, so ist derselbe zu gleicher Zeit für beide bürgerliche Lasten zu tragen nicht verbunden. §. 17. Wenn Jemand

96) Der Sohn bedarf nicht der Einwilligung der Vaters zu Uebernahme von Aemtern.

97) S. *fr.* 1. § 1., *fr.* 6. §. 4. *h. t.*

98) Der Einnehmer musste für die Ausfälle aufkommen.

99) Wenn es für ein Amt oder eine Ehrenstelle (*honor*) gälte, so würde diese Befreiung darauf nicht anwendbar sein. *Fr.* 12. *h. t.*, *fr.* 2. §. 1. *de vacat. et exc.* 50. 5.

zwei Söhne hinterlässt, und in seinem letzten Willen über Bestreitung der bürgerlichen Dienste des einen Sohnes aus dem gemeinschaftlichen Vermögen nichts verordnet hat, so muss derselbe sowohl die Dienste, als die Ehrenämter, die ihm aufgetragen werden, auf eigene Kosten übernehmen, wenngleich der Vater bei Lebzeiten für den andern Sohn dergleichen Lasten bestritten hat.[100])

4. ULP. lib. III. *Opin.* — Die Besorgung der Errichtung oder Ausbesserung eines Gebäudes der Gemeinde ist ein öffentlicher Dienst, wovon ein Vater von fünf lebendigen Kindern frei ist, und wenn er mit Gewalt zu Uebernahme desselben gebracht worden ist, so raubt ihm solches nicht den Entschuldigungsgrund, den er in Hinsicht anderer Dienste hat. §. 1. Die Entschuldigung, dass man zu den auferlegten Leistungen und Aemtern nicht hinreichendes Vermögen besitze, ist nur zeitwierig, nicht fortdauernd; wenn nemlich das Vermögen auf redlichem Wege einen erwünschten Zuwachs erhält, so wird zu seiner Zeit[101]) berechnet, ob er zu dem, wozu er gewählt worden ist, sich im Stande befinde. §. 2. Arme können zu Vermögensdiensten[102]) nothwendig schon deswegen, weil sie nichts haben, nicht herangezogen werden; die der Person auferlegten Leistungen müssen sie hingegen verrichten. §. 3. Wem öffentliche Dienste in seiner Stadt oblagen und sich als Soldat hat anwerben lassen, um einer bürgerlichen Last zu entgehen, der hat dadurch der Gemeinde keinen Nachtheil bringen können.[103])

5. SCAEVOLA lib. I. *Regul.* — Die Kauffahrer (*navicularii*) und Oelhändler[104]) welche einen grossen Theil ihres Vermögens auf dieses Geschäft gewendet haben, sind fünf Jahr lang von öffentlichen Leistungen frei.

6. ULP. lib. IV. *de off. Procons.* — Ein Rescript der Kaiserlichen Brüder[105]) lautet folgendermaassen: D i e V e r o r d n u n g, d a s s e i n J e d e r i n d e r R e i h e, w i e e r z u m D e c u r i o g e w ä h l t w o r d e n i s t, a u c h z u E h r e n s t e l l e n g e l a n g e n s o l l e, m u s s i n s o w e i t b e o b a c h t e t

100) Vgl. *fr.* 1. §. 16. *de collat.* 37. 6. *fr.* 20. §. 6. *fam. ercisc.* 10. 2.

101) Beim jährlichen Aemterwechsel.

102) S. *fr.* 1. *pr. h. t.*

103) Der freiwillig erwählte Soldatenstand befreit ihn nicht von schon übernommenen Diensten; er darf erst nach Vollendung dieser in denselben treten.

104) Die der Stadt das nöthige Oel zuführen. S. *fr.* 5. §. 3. *de jure immun.* 50. 6. Den Handel mit diesen Kaufleuten besorgten die unter *fr.* 18. §. 5. *h. t.* erwähnten Beamten.

105) S. o. Note 11. Tit. 1.

werden, als Alle dazu tüchtig und im Stande sind. Hingegen wenn Manche so dürftig und mittellos sind, dass sie nicht nur öffentlichen Aemtern nicht gewachsen, sondern kaum sich von ihrer Habe den Unterhalt zu verschaffen vermögend sind, so ist es theils unnütz, theils unrecht, Solchen ein Amt aufzutragen, zumal wenn Andre vorhanden sind, deren Erwählung der Sache, ihrem Vermögen und der Ehre des Gemeinwesens angemessen ist. Es sollen also die Begüterten wissen, dass sie diesen gesetzlichen Vorwand[106]) nicht gebrauchen dürfen, und nach der Zeit, zu welcher ein Jeder in den Rath *(curia)* gewählt worden ist, nur unter Denen zu fragen ist, die ihres Vermögens wegen Ehrenstellen übernehmen müssen. §. 1. Es ist unstreitig, dass Schuldner des Gemeinwesens nicht zu Aemtern berufen werden können, wenn sie nicht zuvörderst die Gemeinde wegen des Betrags ihrer Schuld befriedigt haben. Unter den Schuldnern des Gemeinwesens sind aber nur Diejenigen zu verstehen, die aus geführter öffentlicher Verwaltung in Rückstand sind. Hingegen wenn sie nicht aus einer Verwaltung schulden, sondern Darlehne von der Gemeinde empfangen haben, so stehen sie zu derselben nicht in einem Verhältnisse, das sie von Ehrenstellen ausschlösse. Auch ist es hinreichend, dass ein solcher[107]) statt der Zahlung durch Pfänder oder tüchtige Bürgen Sicherheit bestelle, und dahin haben die Kaiserlichen Brüder an den Aufidius Herennianus rescribirt. Aber auch wenn Jemand aus einer Verheissung *(pollicitatio)* etwas schuldet, einer solchen nemlich, der nicht ausgewichen werden kann,[108]) ist er in der Lage, von Ehrenstellen ausgeschlossen zu sein. §. 2. Gegen wen kein Ankläger vorhanden ist, der darf von Ehrenstellen nicht zurückgewiesen werden, wie auch Der nicht, dessen Ankläger die Anklage hat fallen lassen; denn dahin hat unser Kaiser mit seinem verstorbenen Vater[109]) rescribirt. §. 3. Es ist zu merken, dass öffentliche Dienste theils die Person, theils das Vermögen treffen, ferner einige davon Ehrenämter sind. §. 4. Die Dienste, welche dem Vermögen aufgelegt werden, oder die Beisteuern sind von der Art, dass weder Alter,[110]) noch Menge der Kinder, noch irgend ein anderes

106) Dass nicht sie, sondern Andre, aber Arme die Reihe treffe, weil dieselben ältere Decurionen seien.
107) Schuldner aus der Verwaltung.
108) S. *fr.* 1. §. 1. 2. *de pollicit.* 50. 12.
109) Caracalla mit Sept. Severus.
110) *fr.* 3. §. 10. *fr.* 8. *h. t.*

Vorrecht, das persönlicher Dienste zu überheben pflegt, davon befreit.[111]) Jedoch sind die Dienste, welche dem Vermögen aufgelegt werden, von doppelter Art; denn einige werden auf die Besitzer gelegt, sie mögen nun Bürger (*municipes*) sein oder nicht, andre nur den Bürgern und den Einwohnern (*incolis*, Schutzverwandten). Beisteuern, die von Aeckern oder Gebäuden zu entrichten sind, werden den Besitzern[112]) auferlegt, hingegen Dienste, welche das Vermögen treffen,[113]) ausschliesslich den Bürgern und Einwohnern.[114])

7. MARCIAN. lib. II. *Public.* — Ein Angeklagter darf vermöge Kaiserlicher Verordnungen auch vor gesprochenem Urtheil nicht um Ehrenstellen sich bewerben; es macht auch keinen Unterschied, ob er unadelich (*plebejus*) oder Decurio ist. Doch ist ihm nach einem Jahre, von der Anklage an, darum anzuhalten unverwehrt, ausser wenn er selbst daran Schuld hat, dass die Sache nicht binnen des Jahres beendigt worden ist. §. 1. Wer, nachdem gegen ihn in Beziehung auf Ehrenstellen[115]) appellirt worden ist, vor Erledigung der Appellation eine Ehrenstelle sich anmasst, ist nach einem Rescripte des Kaisers Severus straffällig. Eben so wird auch Der, welchem durch ein Urtheil die Fähigkeit zu Ehrenstellen abgesprochen ist, wenn er appellirt hat, mittlerweile der Bewerbung um eine Ehrenstelle sich enthalten müssen.

8. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Zu Verwaltung des Gemeinwesens vor dem fünfungzwanzigsten Jahre, oder zu Diensten, die nicht das Vermögen angehen, oder zu Ehrenstellen, dürfen Minderjährige nicht gelassen werden; sie werden auch nicht einmal[116]) zu Decurionen gewählt, oder wenn sie ja gewählt worden, stimmen sie nicht im Rathe. Das begonnene fünfundzwanzigste Jahr wird übrigens angesehen, als ob es erfüllt wäre; denn dies ist in Beziehung auf Ehrenstellen zur Begünstigung derselben verordnet, dass man die angefangene Zeit für vollendet annehme; doch [nur] bei solchen Aemtern, womit keine Anvertrauung von Gemeineigenthum verbunden ist. Uebrigens darf man nicht gelten lassen, dass die ihm (einem Minderjährigen) geschehene Uebertragung eines Amtes

111) Vgl. u. *fr.* 2. §. 4. *de vac. et exc.* 50. 5.

112) Auch solchen, die nicht in der Stadt wohnhaft sind.

113) *Fr.* 1. §. 1. *fr.* 3. §. 10. 11. 14. *fr.* 18. §. 18. *sq. h. t.*

114) *Fr.* 18. §. 22. *h. t.*

115) D. i. gegen seine Ernennung dazu.

116) *Denique nec*, sogar nicht. S. o. Note 73. zu *fr.* 12. *de dec. et fil.* 50. 2.

dem Gemeinwesen schädlich sei;[117]) würde auch der Minderjährige selbst zu Grunde gerichtet.

9. IDEM lib. III. *de off. Cons.* — Wenn Jemand, der zu einem Amte in einem Municipium erwählt worden, dasselbe zu übernehmen sich weigert, so ist er vom Statthalter [der Provinz] mit denjenigen Mitteln, wodurch auch Vormünder zu dem ihnen auferlegten Amte gezwungen zu werden pflegen, zur Abwartung desselben anzuhalten.

10. MODESTIN. lib. V. *Different.* — Jemandem, der eine Ehrenstelle verwaltet, kann ein [gemeiner] Dienst nicht auferlegt werden, wohl aber kann eine Ehrenstelle Dem übertragen werden, der einen Dienst auf sich hat.

11. IDEM lib. XI. *Pandect.* — Dass Ehrenstellen stufenweise übertragen werden sollen, ist durch ein Edict, und dass man von den niedern zu den höhern fortschreiten solle, ist in einem Briefe des Kaisers Pius an den Titianus ausgesprochen. §. 1. Wenngleich in dem Stadtrechte bestimmt ist, dass bei Besetzung der Ehrenstellen Leute eines gewissen Standes vorgezogen werden sollen, so ist doch zu merken, dass dieses [insoweit] zu beobachten ist, als dieselben tüchtig sind; das ist in einem Rescript des Kaisers Marcus enthalten. §. 2. Sobald ein Mangel an Uebernehmern eines Amtes ist, so fällt die Befreiung davon weg, wie die kaiserlichen Brüder rescribirt haben. §. 3. Der verstorbene Kaiser Antoninus der Grosse hat mit seinem Vater rescribirt: ein Arzt könne von der Gemeinde verworfen werden, wenn er auch ein andermal zugelassen worden sei. §. 4. Dass Diejenigen, welche Kinder in den Anfangsgründen der Wissenschaften unterrichten, keine Befreiung geniessen sollen, dahin lautet ein Rescript des verstorbenen Kaisers Antoninus des Grossen.[118])

12. JAVOLEN. lib. VI. *ex Cassio.* — Wer Befreiung vom öffentlichen Dienste *(munus)* geniesst, der wird nicht davon freigesprochen, Beamter *(magistratus)* zu werden, weil dies mehr zur Ehre, als für einen Dienst gerechnet wird; alle andere Dinge aber, welche auf eine gewisse Zeit ausserordentlicherweise gefodert werden, z. B. Besserung der Strassen, dürfen von einem solchen Manne nicht verlangt werden.

13. IDEM lib. XV. *ex Cassio.* — Die Freiheit von Aemtern *(vacatio)* und so auch die von andern Diensten *(immu-*

117) D. h. er muss dasselbe allemal schadlos halten, da er als Volljähriger betrachtet wird, wenn er gleich das 25ste Jahr noch nicht erfüllt hat.

118) S. *fr.* 2. §. 8. *de vac. et exc.* 50. 5.

nitas), die Jemandes Kindern und Nachkommen ertheilt ist, geht nur Diejenigen an, die zu derselben Familie gehören.[119]).

14. CALLISTRAT. lib. I. *de cognition.* — Eine städtische *(municipalis)* Ehrenstelle *(honor)* ist eine Verwaltung des Gemeinwesens, verbunden mit der Würde eines gewissen Ranges, sie erfodere nun Aufwand oder mache keine Ausgaben nöthig. §. 1. Ein Dienst *(munus)* ist entweder ein öffentlicher oder ein Privatdienst. Ein öffentlicher Dienst heisst dasjenige, was man bei Verwaltung des Gemeinwesens, mit Aufwand, ohne Anspruch auf Rangwürde, übernimmt. §. 2. Wegbesserungen, Steuern der Grundstücke sind keine persönlichen, sondern dingliche *(locorum)* Dienste. §. 3. Wenn die Uebernahme von Ehrenstellen und [bürgerlichen] Diensten in Frage ist, so ist hauptsächlich auf die Person Dessen, dem eine Ehrenstelle oder ein Dienst zu verwalten zufällt, zu sehen, sowie auf seine Herkunft, auch darauf, ob seine Vermögensumstände dem übertragenen Dienste gewachsen seien, ferner auf das Gesetz (Stadtrecht), nach welchem die Verbindlichkeit eines Jeden zur Uebernahme von Diensten sich richtet.[120]) §. 4. Der Haussohn eines Unadelichen *(plebeji)* ist [zur Annahme von Ehrenstellen] auf Gefahr Dessen, der ihn ernannt,[121]) verbunden; dahin hat unser Kaiser Severus folgendermassen rescribirt: Wenn dein Sohn zu den Plebejern gehört, so kannst du zwar nicht wider deinen Willen zu Ehrenstellen desselben herangezogen werden,[122]) doch kannst du dagegen, dass er auf die Gefahr Dessen, der ihn ernannt hat, der Vaterstadt sich hergebe, dich vermöge der väterlichen Gewalt nicht widersetzen. §. 5. Zu Führung von Ehrenstellen findet nicht allgemeine Fähigkeit ohne Unterschied statt; sondern es ist dafür eine gewisse Ordnung bestimmt; es kann nemlich Einer weder ein höheres Amt *(magistratus)* vorher verwalten, ehe er einem niedern vorgestanden hat, auch [kann er es] nicht in jedem Alter, und keiner darf Aemter, Ehrenstellen [ununterbrochen][123]) fortführen. §. 6. Wenn zu Uebernahme von Ehrenstellen sonst Niemand vorhanden ist, so müssen, nach der Be-

119) Nicht die *naturales* oder *spurios*, die kein *jus familiae* hatten.

120) Vgl. u. a. *fr.* 11. *h. t.* u. §. 5. *h. fr.*

121) S. *fr.* 2. §. 3. *fr.* 11. §. 1. *ad munic.* 50. 1.

122) S. *fr.* 2. *pr. ad munic. fr.* 17. *h. t.*

123) Die Aemter dauerten ein Jahr, und es musste nach der Abdankung ein Jahr vergangen sein, ehe man wieder zu demselben Amte gewählt werden konnte.

stimmung sehr vieler kaiserlicher Verordnungen, Diejenigen dazu angehalten werden, die dieselben schon verwaltet haben. Auch Kaiser Hadrian hat in Betreff der wiederholten Uebertragung von Aemtern folgendergestalt rescribirt: Ich genehmige, dass, wenn andre Tüchtige zu Uebernahme dieses Dienstes nicht vorhanden sind, aus Denen, die denselben schon verwaltet haben, die Wahl dazu getroffen werde.

15. PAPIN. lib. V. *Respons.* — Wenngleich der Sohn mit des Vaters Willen Decurio geworden ist, so hat doch nach des Letztern Tode der [andere] Sohn und Miterbe wegen Ehrenstellen, die dem, welcher Decurio ist, regelmässig zugefallen sind, als der Vater schon gestorben war, nichts zu tragen, da der Vater jenem, dem Decurio, hinreichendes Vermögen hinterlassen hat.

16. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Wer den Werth eines Amtes oder Dienstes, anstatt der eignen Verwaltung, in Geld darbietet, ist damit nicht zu hören. §. 1. Wer für eine Ehrenstelle Geld versprochen hat, muss, wenn er zu zahlen angefangen hat,[124]) wie bei einem begonnenen Baue, die ganze Summe entrichten.[125]) §. 2. Ein Sohn ist wider seinen Willen nicht gehalten, seines Vaters wegen[126]) für Schadloshaltung des Gemeinwesens Sicherheit zu leisten. §. 3. Die Vertretung des Gemeinwesens[127]) ist Niemand mehr als einmal zu übernehmen gezwungen, es müsste denn die Noth es erfodern.

17. HERMOGEN. lib. I. *Epit.* — Freiwillig das Priesteramt einer Provinz nochmals zu übernehmen[128]) ist Jedem unverwehrt. §. 1. Wer von Ehrenstellen und Diensten befreit ist, muss dennoch, wenn mit seiner Genehmigung sein in seiner väterlichen Gewalt stehender Sohn zum Decurio gewählt worden ist, diesem zu den Leistungen und Amtsführungen die Kosten hergeben.

18. ARCAD. CHARIS. lib. sing. *de muner. civil.* — Die bürgerlichen Dienste werden dreifach eingetheilt; denn einige Dienste sind persönlich, einige werden Vermögensdienste genannt, einige sind gemischter Art. §. 1. Persönlich sind diejenigen, die durch geistige Fürsorge und körperliche Anstrengung ohne einigen Nachtheil des Verrichtenden ausgeführt werden; wie die Vormundschaft oder Pflegschaft. §. 2.

124) Wenn er auch die Ehrenstelle noch nicht erhalten hat.
125) Vgl. *fr.* 1. §. 1. 2. *de pollicit.* 50. 12.
126) Wegen der Amtsführung desselben.
127) Die Führung eines Syndicats. *fr.* 1. §. 2. *fr.* 18. §. 13. *h. t.*
128) S. u. *fr.* 8. *pr. de vacat.* 50. 5.

Auch die Besorgung des Kalenders[129]) und die Quästur in irgend einer Stádt wird nicht unter die Ehrenstellen gerechnet, sondern ist ein [gemeiner] persönlicher Dienst. §. 3. Die Stellung von Rekruten und von Pferden[130]) oder was sonst für Vieh nothwendig gestellt werden muss, wenn etwa Sachen fortzuschaffen oder abzuholen sind, es seien kaiserliche Gelder, oder Getreide, oder Gewänder, ist ein persönlicher Dienst.[131]) §. 4. Die Besorgung der Fahrposten und die Aufbringung von Vorspann ist ein persönlicher Dienst. §. 5. Auch die Sorge für den Einkauf von Getreide und Oel (denn es ist gewöhnlich, für diese Gegenstände Besorger zu erwählen, die man σιτῶνας und ἐλαιῶνας[132]) nennt) wird in manchen Städten unter die persönlichen Dienste gerechnet, wie die Heizung des öffentlichen Bades, wenn dem Besorger aus den Einkünften einer Stadt Geld dazu hergeschossen wird. §. 6. Desgleichen wird die Sorge für Erhaltung der Wasserleitung unter die persönlichen Dienste gezählt. §. 7. Die Friedensbeamten, die über die öffentliche Ordnung und die Reinerhaltung der Sitten gesetzt werden, wie auch die, welche zu Besserung der Strassen bestellt zu werden pflegen, haben, da sie von ihrem Vermögen Nichts auf diese Amtsführung wenden, ebenfalls nur persönliche Dienste auf sich; so auch die Aufseher *(episcopi)*, die dem Brodverkauf und andern Feilschaften, welche den Bevölkerungen der Städte zum täglichen Unterhalt dienen, vorgesetzt sind. §. 8. Derjenige, welcher die Getreidezufuhr empfängt, oder herbeischafft, oder bezahlt, und die Einnehmer des Kopfgeldes[133]) haben einen persönlichen Dienst zu besorgen.[134]) §. 9. Desgleichen leisten diejenigen Pfleger, die zu Erhebung der öffentlichen Einkünfte einer Stadt erwählt zu werden pflegen, einen persönlichen Dienst. §. 10. Auch Denjenigen, welche zu Hauspflegern, Archivaren, Rechnungsführern, Buchhaltern, Herbergern der Gastfreunde[135]) (wie in einigen Städten geschieht), zu Ha-

129) Des Einnahme- und Ausgabetagebuchs der Stadtcasse. Vgl. *fr.* 9. §. 7. *de adm. rer. ad civ. pert.* 50. 8.
130) S. Veget. *L. I. cap.* 7.
131) Vgl. unten §. 11. *h. fr.*
132) Getreidekäufer, Oelkäufer.
133) Das zum Behuf des Getreideankaufs entrichtet werden musste. *fr.* 9. §. 5. *de adm. her. ad civ. pert.* 50. 8.
134) S. *fr. alleg.* §. 6.
135) *Xenoparochi*. Diese Last wird aber unten als eine Vermögenslast, und zwar als eine dingliche betrachtet. *fr.* 11. *de vacat. et excus.* 50. 5. Dieses war sie vielleicht, insofern blos Quartier und etwa Holz und Salz gewährt wurde (*Horat. Sat. I.* 5.), hingegen persönlicher Dienst, wenn der Gast beköstigt ward.

fenaufsehern, zu Besorgern des Aufbaus oder der Ausbesserung öffentlicher Gebäude, es mögen nun Palläste, oder Schiffe, oder Einkehrhäuser werden sollen, bestellt werden, sobald sie nur öffentliche Gelder für die Herstellung des Baues auszahlen, und Denjenigen, die vorkommendenfalls den Bau oder der Ausbesserung von Schiffen vorgesetzt werden, — allen diesen werden [damit] persönliche Dienste aufgelegt. §. 11. Auch das Geleite der Kameele ist gleichfalls eine persönliche Leistung; denn nach dem Anschlag der Nahrung und der Kameele muss den Kameelaufsehern eine gewisse Summe gegeben werden, sodass sie nur zu persönlichen Diensten verpflichtet sind. Es ist ausdrücklich bestimmt, dass diese nach der Ordnung der Liste berufen und durch keine Entschuldigung befreit werden, ausser allein durch die Schwäche eines verletzten und untüchtigen Körpers. §. 12. Die Abgeordneten, die an den Hof des Kaisers geschickt werden, haben, da sie mitunter ein Reisegeld, was *legativum* genannt wird, bekommen, ebenfalls einen persönlichen Dienst auf sich, wie auch die Hauptleute der Nachtwache und die Aufseher der Mühlen. §. 13. Desgleichen übernehmen die Vertreter der Stadt, welche von den Griechen *syndici* genannt werden, und welche man zum Klagen oder Antworten in einem gewissen Processe erwählt, die Mühe eines persönlichen Dienstes. §. 14. Auch die Nothwendigheit, Richter (Geschworner) zu werden, wird unter die persönlichen Dienste gerechnet. §. 15. Wenn Jemand dazu angestellt wird, die an eine öffentliche Strasse grenzenden Grundbesitzer zu Pflasterung derselben anzuhalten, so ist dies ein persönlicher Dienst. §. 16. Ebenso geben auch Die, welche zu An- und Aufnahme der Abschätzungsangaben [136]) bestellt sind, zur Mühe eines persönlichen Dienstes sich her. §. 17. Auch die Peitschenträger, von welchen die Vorsteher bei den Kampfspielen begleitet werden, und die Schreiber eines Beamten verrichten persönliche Dienste. §. 18. Vermögensdienste sind solche, die mit Aufwand aus dem Vermögen und mit Verlust des Uebernehmenden geleistet werden. §. 19. Der Einkauf von Oel und Früchten wird bei den Alexandrinern [137]) für einen Vermögensdienst gehalten. §. 20. Auch die Weinempfänger in der Provinz Africa haben einen Vermögensdienst auf sich. §. 21. Die Vermögensdienste sind aber doppelter Art; einige von diesen Diensten werden nemlich dem [Grund]besitz oder dem Vermögen [selbst] aufgelegt, wie [zu stellende] Packpferde, oder Maulthiere, Vorspann und Postpferde. §. 22. Solche Dienste müssen auch

136) Vgl. u. *fr.* 4. *de cens.* 50. 15.
137) Vgl. §. 5. *h. fr.*

Die, welche weder Bürger (*municipes*) noch Einwohner (*incolae*) sind, übernehmen.[138]) §. 23. Aber auch Capitalisten, wenngleich sie alte Soldaten sind, müssen, zufolge Rescripts, dergleichen Beisteuern tragen. §. 24. Von solchen Diensten ist weder ein gewesener erster Hauptmann (*primipilaris*) noch ein verabschiedeter, noch ein in Dienst stehender Soldat, oder wem sonst ein Vorrecht zu Statten kommt, noch auch ein Pontifex, befreit. §. 25. Ausserdem haben einige Städte das Vorrecht, dass Jeder, der in ihrem Gebiete [Grundstücke] besitzt, jährlich etwas Gewisses an Getreide, nach Maassgabe des Umfangs seiner Felder, liefert; diese Art der Beisteuer ist denn ein Dienst vom [Grund]Besitz. §. 26. Dienste gemischter Art sind die Decaprotien oder Icosaprotien[139]), wie Herennius Modestinus sowohl schriftlich (*in notando*) als mündlich (*in disputando*) richtig und mit dem besten Grunde ausgesprochen hat; denn die Decaproten und Icosaproten verrichten theils, indem sie die Beisteuern einnehmen, persönliche Dienste, theils übertragen sie gegen den Fiscus den Ausfall wegen der Obliegenheiten Verstorbener, sodass dieser Dienst mit Recht unter die gemischten zu zählen ist. §. 27. Aber auch diejenigen, die ich oben als persönliche bezeichnet habe, gehören zu der Classe der gemischten, sobald Die, welche sie verrichten, nach dem Gesetz oder Herkommen ihrer Stadt auch aus eignem Vermögen etwas aufwenden oder bei Eintreibung der Getreidelieferungen den Ausfall wegen verlassener Grundstücke übertragen. §. 28. Alle diese Dienste, die ich dreifach eingetheilt habe, werden unter einem Ausdrucke begriffen; nemlich persönliche, und Vermögensdienste, und gemischte, werden bürgerliche oder öffentliche Dienste genannt. §. 29. Wenn aber Jemandem eine Befreiung, es sei nur von persönlichen, oder von bürgerlichen Diensten überhaupt, ertheilt ist, so kann er doch weder den Getreidelieferungen, noch dem Vorspann, noch der Stellung von Postpferden, noch der Aufnahme von Fremden (Gastfreunden), noch von den Diensten wegen des Schiffbaus, noch dem Kopfgelde sich entziehen, mit Ausnahme der dienenden und ausgedienten Soldaten. §. 30. Dass [jedoch] den Lehrern, welche der bürgerlichen Dienste überhoben sind,[140]) sowie den Grammatikern, Rednern, Aerzten und Philosophen,

138) Wenn sie im Stadtgebiet Grundstücke haben. *fr.* 6. §. 5. *h. t.*

139) Der Decemprimat oder Vigintiprimat, nach dem verschiedenen Ortsherkommen. So kommen auch 5, 6, 7 und 15 *primi* vor. Savigny a. a. O. S. 71. Vgl. *fr.* 1. §. 1. *h. t.*

140) Die nemlich, welche höhere Wissenschaften lehrten. *fr.* 2. §. 8. *de vacat. et exc.* 50. 5., *fr.* 11. §. 4. *h. t.*

von den Kaisern die Befreiung von Aufnahme der Fremden nachgelassen worden, geht aus Rescripten sowohl Kaiser Vespasians als Kaiser Hadrians hervor.

Fünfter Titel.

De vacatione et excusatione munerum.

(*Von Befreiung und Entschuldigung von Aemtern und Leistungen.*)

1. ULP. lib. II. *Opin.* — Jeder Entschuldigungsgrund stützt sich für sich auf eine gewisse Billigkeit. Sollte aber den etwas Vorwendenden ohne Untersuchung (*sine judice*) geglaubt werden, oder insgemein, ohne Beschränkung hinsichtlich der Zeit, nach eines Jeden Belieben, sich zu entschuldigen erlaubt sein, so würde es zu Uebernahme der nöthigen Dienste für das Gemeinwesen an Leuten fehlen. Daher müssen Die, welche wegen lebendiger Kinder von bürgerlichen Leistungen entschuldigt zu sein behaupten, Appellation einwenden,[141]) und wer die für den Rechtsgang solcher Appellationen festgesetzten Fristen nicht innehält, wird mit Recht wegen Versäumniss abgewiesen. §. 1. Wer irgend eine Entschuldigung gebraucht, der muss, so oft er gewählt wird, wenn er auch schon früher freigesprochen worden, doch [wieder] appelliren; falls aber erwiesen wird, dass derselbe Gegner aus Schikane, um Einen, den er von einer fortdauernden Befreiung geschützt weiss, zu plagen, dieses wiederholt gethan habe, so muss er, nach dem Vorgang kaiserlicher Beschlüsse, zu Erstattung der Processkosten an Den, welchen er ohne Grund mehrmals beunruhigt hat, verurtheilt werden. §. 2. Wer, zu Hintergehung des Raths (Decurionenstands), hinsichtlich der Uebernahme von Aemtern, da er zu den ersten Ehrenstellen, die es in der Stadt giebt, wählbar war, sich unter die Grundstückspachter begeben hat, um grössern Obliegenheiten auszuweichen und nur geringern sich zu unterziehen, dem kommt solche Entschuldigung nicht zu Statten. §. 3. Wenn Jemand auch fünfundsechzig Jahr alt ist und drei lebendige Kinder hat, so ist er doch aus diesem Grunde von bürgerlichen Diensten nicht frei. [142])

2. IDEM lib. III. *Opin.* — Ein Mensch, der im sechzehnten Jahre seines Alters steht, muss zu dem Dienste des Getreideeinkaufs (*sitoniae*) nicht berufen werden, wenn anders nicht [hierin] in seiner Vaterstadt ein eigenthümliches Herkommen gilt. Auch bei der Wahl noch nicht Fünfund-

141) Um die Sache zur Kenntniss des Kaisers zu bringen.

142) Nur der siebzigjährige, oder wer fünf Kinder hat, ist es. S. u. *fr.* 2. §. 1. *h. t.* *fr.* 3. *de jure immun.* (50. 6.)

zwanzigjähriger zu [bürgerlichen] Diensten oder Ehrenstellen[143]) muss auf ein angemessenes Alter gesehen werden.[144]) §. 1. Eine gewisse Anzahl von Kindern[145]) oder siebzigjähriges Alter gewährt nicht von Ehrenstellen und den damit verbundenen Diensten, sondern blos von [gemeinen] bürgerlichen Diensten Entschuldigung.[146]) §. 2. Adoptivkinder zählen nicht unter der Anzahl von Kindern, wodurch Eltern gemeiniglich entschuldigt sind. §. 3. Wer zu [bürgerlichen] Diensten berufen wird, muss beweisen, dass er zu der Zeit, wo er deshalb Entschuldigung verlangt[147]), die [erfoderliche] Anzahl lebendiger Kinder [gehabt] habe; denn die nachher erfüllte Zahl von Kindern befreit nicht von vorher schon übernommenen Leistungen. §. 4. Dienste, welche das Vermögen angehn, können wegen Kinderzahl nicht abgelehnt werden.[148]) §. 5. Lebendige Kinder begründen, auch wenn sie nicht mehr in der Gewalt ihres Vaters stehen, [für diesen] eine Entschuldigung von bürgerlichen Leistungen. §. 6. Ein Harthöriger hat keine Entschuldigung von bürgerlichen Leistungen. §. 7. Wenn der Statthalter wahrnimmt, dass Jemand an Alterschwäche und körperlicher Hinfälligkeit dergestalt leidet, dass er der Verrichtung des Geldtragens nicht gewachsen ist, so soll er ihn entlassen und einen Andern anstellen. Körperschwäche begründet eine Entschuldigung hinsichtlich derjenigen Dienste, die nur mit dem Körper verrichtet werden; hingegen die, welche durch kluge Ueberlegung oder durch ein für Ehrenstellen hinlängliches Vermögen erfüllt werden können, werden nicht anders als wegen gewisser herkömmlicher und gewichtiger Ursachen erlassen. §. 8. Diejenigen, welche Kinder in den Anfangsgründen der Wissenschaften unterrichten, haben keine Befreiung von bürgerlichen Aemtern;[149]) dass aber ihrer Keinem etwas über seine Kräfte Gehendes auferlegt werde, ist dem Gewissen des Statthalters überlassen, es mögen nun solche Lehrer in Städten oder in Dörfern die Anfangsgründe lehren.

143) Zu solchen, deren sie fähig sind. Vgl. *fr.* 3. §. 10. *de mun. et hon.* 50. 4.

144) *Fr.* 2. §. 1. *de jure immun.* 50. 6.

145) Fünf. *fr.* 3. §. 12. *de mun. et hon.*

146) Vgl. *fr.* 12. *de mun. et hon.* und *fr.* 8. §. 1. *h. t.*

147) D. h. zu der Zeit, wo die Arbeit angetreten worden ist, oder anzutreten gewesen wäre; Letzteres in dem Fall, wenn die Verrichtung solcher Leistungen zur rechten Zeit (wegen Abwesenheit u. dergl.) unterblieben ist und nun nachgefodert wird.

148) *Fr.* 6. §. 4. *de mun. et hon.* 50. 4., *fr.* 10. *h. t.*

149) Nach einem Rescript des Kaisers M. Aurelius. *fr.* 11. §. 4. *de mun. et exc.* 50. 4. vgl. mit *fr. ult.* §. *ult. eod.*

3. SCAEVOLA lib. II. *Regul.* — Wer ein Seeschiff gebaut und zur Getreidezufuhr für das Volk von Rom hergegeben hat, das nicht unter funfzigtausend Scheffel (*modii*) hält, oder mehrere, deren jedes nicht unter zehntausend Scheffel fasst, dem ist, so lange solche Schiffe, oder andre an ihrer Stelle, auf der Fahrt sind, wegen derselben Befreiung von öffentlichen Diensten zugestanden. Senatoren aber können diese Freiheit nicht geniessen, weil ihnen nach dem Julischen Gesetz über Erpressungen (*repetundarum*) nicht einmal erlaubt ist, ein Schiff zu halten.[150])

4. NERAT. lib. I. *Membran.* — Die Zeit der Befreiung, die Denjenigen bewilligt ist, welche in öffentlichen Angelegenheiten verreist gewesen sind,[151]) ist nicht von dem Tage an zu rechnen, wo Einer nicht mehr an dem Orte dieser Geschäfte ist (*abesse desiit*), sondern mit einiger Nachsicht für die Reise; denn auch wer nach dem Orte seiner Geschäfte sich begiebt oder daher zurückkommt, gilt nicht minder als in öffentlichen Angelegenheiten verreist. Dafern aber Jemand mehr als die gebührliche Zeit auf der Reise oder mit dem Aufenthalt an einem andern Orte zugebracht hätte, so ist dies so zu verstehen, dass ihm die Zeit der Befreiung von dem Tage an laufe, wo er die Reise bequem vollendet haben konnte.

5. MACER lib. II. *de off. Praes.* — Ulpianus hat begutachtet, dass wegen des Decurionats, obgleich derselbe auch eine Ehrenstelle (*honor*) ist, von einer andern Ehrenstelle keine Befreiung stattfindet.

6. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Wer Befreiung von öffentlichen Diensten geniesst, pflegt auch nicht zu Dingen, die ausser der Regel anbefohlen werden, herangezogen zu werden.

7. IDEM lib. XXXVI. *Quaest.* — Von bürgerlichen Diensten, die nicht auf das Vermögen gelegt werden[152]), sind ausgediente Soldaten, nach einem Briefe unsers trefflichen Fürsten, Kaisers Severus, für immer entschuldigt.

8. IDEM lib. I. *Respons.* — Von Ehrenstellen, die ihm zukommen, ist weder ein mehr als Siebzigjähriger, noch ein Vater von fünf Kindern entschuldigt,[153]) doch werden in der Provinz Asien Diejenigen, welche die Zahl von fünf Kindern für sich haben, nicht gezwungen, das Priesteramt zu übernehmen; wie dieses unser vortrefflicher und grosser Fürst, Kaiser Severus, bestimmt und nachher auch in andern Provinzen zu beobachten verordnet hat. §. 1. Es ist angenom-

150) Vgl. Cujac. *Obs. Lib. VI. cap.* 38.
151) *Fr.* 12. *h. t.*
152) *Fr.* 2. §. 1. *de veteranis.* 49. 18. *fr.* 10. *h. t.*
153) Vgl. *fr.* 2. §. 1. *h. t.*

men, dass nur diejenigen Pachter der Einkünfte des Fiscus von bürgerlichen Diensten und Vormundschaften entschuldigt sind, welche in Person das Geschäft führen. §. 2. Die Befreiungsvorrechte gehen die Kinder der ausgedienten Soldaten nicht an. §. 3. Wer Befreiung von öffentlichen Diensten geniesst, kann Beisteuern, die von den Beamten unvermuthet umgelegt werden, mit Recht verweigern; nicht aber diejenigen, welche dem Gesetze zufolge aufgebracht werden. §. 4. Den Philosophen, die sich fleissig und nützlicherweise Denjenigen widmen, welche in ihren wissenschaftlichen Bestrebungen derselben Secte folgen, werden angenommenermaassen Vormundschaften [154]), auch körperliche Dienste niedriger Art erlassen, nicht aber Dienste, die in Geldaufwand bestehen; denn wahre Philosophen verachten das Geld; durch die Begierde, dieses zu behalten, verrathen sie, dass ihre Lehre erheuchelt ist. §. 5. Wer an die grossmächtigen Fürsten appellirt hat und zu Führung seiner eigenen Sache nach Rom gereist ist, wird, bis die Erörterung der Sache beendigt ist, unter seinen Mitbürgern von Ehrenämtern und bürgerlichen Diensten entschuldigt.

9. PAUL. lib. I. *Respons.* — Die zu Rom lehren (*profitentur*), müssen in ihrer Heimath ebenso gut von [bürgerlichen] Diensten ausgenommen werden, als ob sie in der Heimath lehrten. §. 1. Paulus hat begutachtet: Das den Getreidehändlern zugestandene Vorrecht beziehe sich auch auf die Entschuldigung von Ehrenämtern.

10. IDEM lib. I. *Sentent.* — Von solchen Lasten, die auf den [Grundbesitz] oder das Vermögen umgelegt werden, gewähren keine Vorrechte eine Befreiung. §. 1. Der Verein der Getreidemesser bei der Kornzufuhr der Stadt [Rom] geniesst Befreiung; nicht so in den Provinzen. §. 2. Die Stellung von Vorspann und die Obliegenheit, einen Gastfreund [155]) aufzunehmen, ist sowohl den Soldaten als den Professoren der freien Künste und Wissenschaften, unter den andern Dingen, erlassen [156]). §. 3. Wenn Jemand nach eingewendeter Appellation [157]) mittlerweile [158]) einen Zuwachs seines Vermögens erhält, so dient ihm die vorgewendete Armuth nicht zur Entschuldigung. §. 4. Die Vertreter (*defensores*) des

154) *Fr.* 6. §. 11. *de excusat.* 27. 1.

155) Der Gemeinde.

156) Nach Rescripten Vespasians und Hadrians. *fr.* 18. §. *ult. de mun. et hon.* 50. 4.

157) S. *fr.* 1. *pr.* u. §. 1. *h. t.*

158) Bevor die kaiserliche Entschliessung erfolgt.

Gemeinwesens sind zu derselben Zeit [159]) von Ehrenämtern und [bürgerlichen] Diensten frei.

11) HERMOGEN. lib. I. *jur. Epit.* — Es giebt Dienste, die eigentlich auf der Sache haften; von ihnen gewähren weder Kinder, noch Alter, noch ehemalige Kriegsdienste, noch irgend ein anderes Vorrecht eine rechtmässige Entschuldigung; wohin die Grundsteuer, die Wegpflasterung, die Vorspannstellung, die Last, einen Fremden aufzunehmen (denn auch hiervon hat Niemand Entschuldigung, ausser Die, welchen solche durch kaiserliche Vergünstigung bewilligt ist) und was dergleichen mehr ist.

12. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Einem Abgeordneten, der eine öffentliche Sache vertreten hat, kann während der bestimmten Zeit der Befreiung [160]) die Führung (*defensio*) der nemlichen Sache nicht wieder übertragen werden. §. 1. Die Beistände (*comites*) der Statthalter, Proconsuln und Procuratoren des Kaisers sind frei von [bürgerlichen] Diensten, oder Ehrenämtern und Vormundschaften.

13. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Der Prätor verspricht [161]) alle Die, bei welchen er erkennt, dass sie das Richter- [Geschwornen-] Amt nicht verwalten können, zu entschuldigen; weil vielleicht Jemand für immer dasselbe nicht zu verrichten vermag, wenn er in solche Krankheitsumstände verfällt, dass er gewiss keine bürgerlichen Aemter übernehmen kann, oder weil er an einer andern Krankheit leidet, weshalb er seinen Geschäften nicht vorstehen kann, oder wenn Jemand ein Priesteramt überkommen hat, das er Gewissens halber nicht verlassen kann; denn auch diese sind für immer entschuldigt. §. 1. Es giebt zwei Arten der Befreiung von öffentlichen Diensten, eine umfassendere, welche sich auch auf den Kriegsdienst erstreckt, und eine beschränktere, wenn sie blos die Freiheit von [bürgerlichen] Diensten erhalten. §. 2. Wer aber keine Entschuldigung hat, der muss auch wider seinen Willen Richter [Geschworner] werden. §. 3. Wenn ein Richter [Geschworner] erst nach beendigtem Verfahren Entschuldigungen vorbringt, und zwar sich mit einem Vorrecht, das er schon vor Uebernahme des Richteramts gehabt hat, entschuldigen will, so ist er gar nicht zu hören; denn indem er einmal dieses Amt übernommen, hat er seiner Entschuldigung sich begeben; aber [auch] wenn später eine gegründete Ursache eintritt, die ihm, etwa auf eine Zeitlang, eine Ent-

159) Während sie Syndicen der Stadt sind. *Fr.* 1. §. 2. *de mun. et hon.* 50. 4.

160) *Fr.* 4. *h. t.*

161) Im Edict.

schuldigung verschafft, darf das Richteramt nicht auf einen Andern übertragen werden, sobald dies einer der beiden [Parteien] Nachtheil bringen würde; denn es ist erträglicher, dass der Richter, der einmal das Verfahren angehört hat, eine solche kurze Zeit sich gedulde, als dass die Sache einem neuen Richter zur nochmaligen Beurtheilung übergeben werde.

14. MODESTIN. lib. VII. *Regul.* — Ein verstorbener Sohn [162]) dient nicht zur Entschuldigung von [bürgerlichen] Diensten, er wäre denn im Krieg umgekommen. §. 1. Zu derselben Zeit soll Einer zwei Besorgungen von Bauen nicht führen.

Sechster Titel.

De jure immunitatis.

(Vom Rechte der Befreiungen.)

1. ULP. lib. III. *Opin.* — Wer blos deshalb auf einem Schiffe ist, um daselbst zu arbeiten, damit er darauf bleiben könne, hat nach keiner Verordnung eine Befreiung von bürgerlichen Diensten. §. 1. Der Person ertheilte Befreiungen gehen nicht auf die Erben über. §. 2. Auch die einem Geschlecht und den Nachkommen ertheilten und bewahrten [163]) gehen die durch Weiber davon Abstammenden nichts an.

2. IDEM lib. V. *de off. Procons.* — Wer sich unter einer gewissen Bedingung zu Diensten oder Ehrenämtern verpflichtet hat, da er ausserdem zu Uebernahme solchen Amtes wider seinen Willen nicht genöthigt werden konnte, so muss ihm Wort gehalten werden, und die Bedingung, unter welcher er zu Diensten und Aemtern sich verstanden hat, erfüllt werden. §. 1. Dass Unmündige, auch wenn die Noth des Mangels an Leuten drängt, zu Ehrenstellen nicht zuzulassen sind, besagt ein Rescript an den Benidius Rufus, Legaten in Cilicien.

3. IDEM lib. V. — Männer über siebzig Jahre sind von Vormundschaften und [andern] persönlichen Diensten frei. Hat aber Jemand das siebzigste Jahr angetreten und noch nicht erfüllt, so kann er sich dieser Befreiung nicht bedienen, weil, wer im siebzigsten Jahre steht, nicht für mehr als siebzigjährig gelten kann.

4. MODESTIN. lib. V. *Regul.* — Befreiungen, die überhaupt und mit dem Rechte des Uebergangs auf die Nachkommen ertheilt sind, bleiben den Abkömmlingen für immer.

5. CALLISTRAT. lib. I. *de cognition.* — Stets war in unserm Staate das Alter ehrwürdig gehalten; denn unsre Vor-

162) *Fr.* 2. §. 3. *h. t.*

163) *Custoditae.* Wie geschah dieses? doch wohl durch Bitte um kaiserliche Bestätigung bei jedem Erbfall.

fahren bewiesen den Greisen beinahe die nemliche Ehre, wie den Staatsbeamten. Auch in Ansehung der Uebernahme städtischer Dienste ist dem Greisenalter dieselbe Ehre gewährt worden. Wenn aber Jemand im Alter reich geworden ist und vorher keinen öffentlichen Dienst verrichtet hat, so lässt sich behaupten, dass er durch das Vorrecht des Alters von einer solchen Last nicht befreit sei, zumal wenn die Verrichtung des ihm angeheissenen Dienstes nicht sowohl körperliche Beschwerde, als vielmehr Geldaufwand mit sich bringt und in der Stadt, zu welcher er gehört, Männer, die den öffentlichen Diensten gewachsen, nicht leicht zu finden sind. §. 1. Es muss auch das Gesetz eines jeden Ortes berücksichtigt werden, ob, wenn dasselbe gewisse Befreiungen namentlich angiebt, auch von der Zahl der Jahre darin Erwähnung geschehe, und dieses kann auch ersehen werden aus einem Briefe des Kaisers Pius, den er an Ennius, Proconsul der Provinz Africa, gesendet hat. §. 2. Vielfältig und nicht undeutlich geht aus den Rescripten des Kaisers Helvius Pertinax hervor, dass die Kinderzahl zur Entschuldigung von städtischen Diensten gereiche; er hat nemlich an den Salvius Candidus folgendermaassen rescribirt: *Εἰ καὶ μὴ πασῶν λειτουργιῶν ἀφίησιν τοὺς πατέρας ὁ τῶν τέκνων ἀριθμὸς, ἀλλ᾽ οὖν ἐπειδὴ ἑκκαίδεκα παῖδας ἔχειν διὰ τοῦ βιβλίου ἐδήλωσας, οὐκ ἔστιν ἄλογον, ὥστε συγχωρῆσαι σχολάζειν τῇ παιδοτροφίᾳ, καὶ ἀνεῖσθαί σε τῶν λειτουργιῶν.*[164]) §. 3. Die Kaufleute, welche die Getreidezufuhr nach Rom befördern, so auch die Schiffer, die ebenderselben dienen, geniessen Freiheit von öffentlichen Diensten auf so lange, als sie auf diese Weise thätig sind; denn man hat mit Recht dafür gehalten, ihnen ihre Gefahren vergelten, ja durch Belohnungen dazu aufmuntern zu müssen, indem diese Leute, die sich, und zwar für den Staat, in der Fremde gefährlichen und mühseligen Arbeiten unterziehen, von Beschwerden und Kosten in der Heimath frei blieben; da man nicht unpassend sagen kann, dass auch sie in Staatsangelegenheiten verreist sind, indem sie der Getreidezufuhr nach Rom sich widmen. §. 4. Der Befreiung, welche den Schiffern zugestanden wird, ist eine gewisse Maasse gegeben. Dieselbe haben nur sie selbst, nicht aber wird sie auch ihren Kindern oder Freigelassenen gewährt; dieses ist in kaiserlichen Verordnungen ausgesprochen.

164) *Wenngleich die Kinderzahl die Väter nicht von allen bürgerlichen Diensten frei macht, so ist es doch, nachdem du in Deiner Bittschrift gezeigt hast, dass du sechzehn Kinder habest, nicht unangemessen, dass dir zur Kindererziehung freie Musse gegeben und die bürgerlichen Dienste dir erlassen werden.*

§. 5. Kaiser **Hadrian** hat rescribirt: Die Freiheit wegen der Seeschiffe kommt nur Denen zu, welche zur Getreidezufuhr nach Rom mitwirken. §. 6. Wenn Jemand auch in der Gilde der Schiffer ist, aber keine Schiffe oder kein Schiff hat und nicht alles das bei ihm eintrifft, was in den kaiserlichen Verordnungen bestimmt ist, so kann er des den Schiffern zugestandenen Vorrechts sich nicht bedienen; dieses haben auch die kaiserlichen Brüder [165]) folgendermaassen rescribirt: *Ἦσαν καὶ ἄλλοι τινὲς ἐπὶ προφάσει τῶν ναυκλήρων, καὶ τὸν σῖτον καὶ ἔλαιον ἐμπορευομένων εἰς τὴν ἀγορὰν τοῦ δήμου τοῦ ῥωμαικοῦ ὄντων ἀτελῶν, ἀξιοῦντες τὰς λειτουργίας διαδιδράσκειν, μήτε ἐπιπλέοντες, μήτε τὸ πλέον μέρος τῆς οὐσίας ἐν ταῖς ναυκληρίαις καὶ ταῖς, ἐμπορίαις ἔχοντες· ἀφαιρεθήτω τῶν τοιούτων ἡ ἀτέλεια.* [166]) §. 7. In Betreff der Befreiungen ist zu bemerken, dass, wenn Jemand zu städtischen Diensten schon berufen war, ehe er anfing, Handel [167]) zu treiben, oder ehe er in eine Innung aufgenommen wurde, mit welcher Befreiung verbunden ist, oder ehe er siebzig Jahr alt wurde, oder ehe er öffentlich lehrte, oder ehe er Kinder bekam, derselbe zu Verwaltung seiner Ehrenstelle anzuhalten ist. §. 8. Der [Getreide-] Handel muss [168]) nach dem Zuwachse des Vermögens betrieben werden; sonst wenn Jemand, der mit dem grössten Theile seines Vermögens den Handel trieb, auch nachdem er reich geworden, bei demselben Umfange des Geschäfts stehen bleibt, so ist er zu den Diensten verpflichtet, so gut als Reiche, die durch Ankauf von Schiffen für eine [169]) nicht beträchtliche Summe sich den öffentlichen Diensten zu entziehen versuchen, zu Uebernahme derselben verpflichtet; dass dieses so gehalten werden solle, ist in einem Schreiben Kaiser **Hadrians** verordnet. §. 9. Auch Kaiser **Pius** hat rescribirt: so oft von einem Schiffer die Rede sei, solle untersucht werden, ob er etwa blos um den [bürgerlichen] Leistungen auszuweichen, sich das Ansehen eines Schiffers gebe. §. 10. Auch die Pächter der Zölle des Fiscus unterliegen nicht der Nothwendigkeit [bürgerliche] Dienste zu über-

165) S. Note 11. Tit. 1.

166) *Es waren auch einige Andere, welche unter dem Vorwande, dass die Schiffe und die Zufuhren des Getreides und Oels auf den Markt des Römischen Volks Befreiung genössen, den bürgerlichen Diensten sich zu entziehen glaubten, da sie doch weder [selbst] schifften, noch den grössten Theil ihres Vermögens in der Schifffahrt und den Zufuhren stecken hatten. Solchen soll die Befreiung genommen werden.*

167) Mit Getreide, nach Rom.

168) Wenn er die Befreiung gewähren soll.

169) Im Verhältniss zu ihrem Vermögen.

nehmen; dass dies so zu halten sei, haben die kaiserlichen Brüder [170]) rescribirt. Aus diesem fürstlichen Rescripte ist zu ersehen, dass es nicht, um die Pächter zu ehren, eingeführt ist, sie nicht zu städtischen Leistungen heranzuziehen, sondern damit nicht ihr Vermögen verringert werde, welches dem Fiscus verhaftet ist. Daher kann man fragen, ob der Statthalter oder Procurator des Kaisers, auch wenn sie freiwillig sich zu städtischen Diensten erbieten, solches ihnen verwehren müsse? Und es ist richtiger, dies zu behaupten, dafern sie nicht mit dem Fiscus die Rechnung schon ausgeglichen haben. §. 11. Auch die Gutspächter des Kaisers sind frei von städtischen Diensten, damit sie zur Bewirthschaftung der Kammergüter desto tüchtiger seien. §. 12. Manchen Innungen oder Zünften, welchen das Recht, sich zu einigen, vom Gesetze ertheilt ist [171]), wird Befreiung zugestanden, nemlich solchen Innungen oder Zünften, worin man wegen seiner Kunstfertigkeit aufgenommen wird, wie die Zunft der Metallarbeiter und andre, die gleichen Ursprung haben. Dies ist deswegen eingeführt, damit sie die unentbehrlichen Arbeiten zum gemeinen Besten verrichten können. Es wird auch nicht Allen insgemein, die in eine solche Innung aufgenommen sind, die Befreiung gestattet, sondern nur den Künstlern. Auch können nicht Leute von jedem Alter darin aufgenommen werden, wie Kaiser Pius rescribirt hat, welcher Menschen von einem Alter, worin man allzu lenksam oder zu schwach ist, ausschloss. Nach vielfältigen Verordnungen können auch nicht einmal Solche, die ihr Vermögen vermehrt haben und zu Tragung der städtischen Leistungen im Stande sind, die Vorrechte, welche den dürftigern in die Zünfte vertheilten Leuten gegönnt sind, für sich anziehen. §. 13. Diejenigen, welche in Innungen aufgenommen sind, die Befreiung gewähren, wie die der Schiffer, müssen, wenn sie die Ehre des Decurionats angenommen haben, zu Leistung öffentlicher Dienste angehalten werden, wie ich dies aus Erfahrung weiss und es auch durch ein Rescript des Kaisers Pertinax als bestätigt erscheint.

6. TARRUNT. PATERN. lib. I. *Militar.* — Einigen [172]) gewährt ihre Lage einige Freiheit von wichtigern Diensten; dahin gehören Messkünstler, der Gehülfe [173]), Krankenwärter,

170) S. Note 11. Tit. 1.

171) *Fr.* 1. *pr. quod cujusc. univ. nom.* 3. 4.

172) Die Nachbenannten stehen alle, ohne selbst Soldaten zu sein, in einiger Beziehung zum Kriegsdienst.

173) *Optio* ist ein Gehülfe irgend eines Militairbeamten, den er sich selbst wählte. Da das Wort im Singular steht, so scheint

Aerzte, die Beschliesser der Kleider in den öffentlichen Bädern [174]), Künstler und Handwerker [175]), Die, welche mit Grabung des Lagergrabens beschäftigt sind, Thierärzte, der Baumeister, Steuermänner, Schiffszimmerleute, Verfertiger des Wurfgeschützes, Spiegelmacher, Pfeilmacher [176]), Kupferschmiede, Verfertiger von Helmvisiren [177]), Zimmerleute, Schindelmacher, Schwertfeger [178]) Brunnengräber [179]), Verfertiger der Trommeten und der Hörner, Bogenmacher, Bleiarbeiter, Eisenarbeiter, Steinmetze [180]), Kalkbrenner, Holzschläger, Kohlenbrenner. Eben dahin werden auch Fleischhauer, Jäger [181]), Opferthierverkäufer, der Gehülfe, der über die Waffenschmiede gesetzt ist [182]), Diejenigen, die die Kranken warten, auch die Buchhalter, die die Beweise zu führen haben, die Buchhalter bei den Magazinen, bei den hinterlegten Geldern [der Soldaten] und bei den dem Fiscus zugefallenen, die Beistände der *Cornicularii* [183]), die Fouriere [184]) die Reiniger und Bewahrer der Waffen, der Herold, der Trompeter gezählt. Alle diese werden für befreit geachtet.

Siebenter Titel.

De legationibus.

(*Von den Verrichtungen der Abgeordneten.*)

1. ULP. lib. VIII. *ad Massur. Sabin.* — Wenn ein städtischer Abgeordneter seinen Posten verlässt, so wird er

der Gehülfe des Oberbefehlshabers vorzugsweise so geheissen zu haben, und hier gemeint zu sein.

174) *Capsarii*, nach *fr.* 3. §. 5. *de offic. praef. vig. I.* 15. Eine andre Bedeutung s. *fr.* 13. *de manum. vind.* 40. 2.

175) *Artifices* begreift beides und viele der folgenden Benennungen, hier sind aber nur solche gemeint, die für die Truppen arbeiten. Vgl. *const.* 1. *de excus. artif.* 10. 64.

176) Zwischen *Fabri* und *Sagittarii* dürfte wohl das Komma zu streichen sein, und *Fabri* nicht nur zu *Sagittarii*, sondern auch mit zu *Aerarii* und allen folgenden Benennungen bis zu *Lapidarii* gehören.

177) *Bucularum structores.* Juvenal. *Satir.*

178) *Gladiatores* können hier nicht Fechter, sondern müssen eine Gattung der *artifices* und der *fabri* sein.

179) *Aquilices. const.* 2. *de excus. artif.* 10.64. Plin. *Epist.* X. 46.

180) Diese und die folgenden, sowie die Schindelmacher, insofern sie an den Baracken für die Winterquartiere arbeiten.

181) Die für das Lager jagen. Andre Jäger haben keine Befreiung. *Const.* 6. *de excus. mun.* 10. 47.

182) *Optio fabricae.*

183) Unterbefehlshaber der *tribuni militum.*

184) *Stratores.* S. *fr.* 4. §. 1. *de offic. procons. I.* 16. Veget. *II.* 4. *Tit. C. de stratoribus.* 12. 25.

in eine ausserordentliche Strafe genommen, nachdem er, wie meistens zu geschehen pflegt, aus dem Rathe *(ordo)* gestossen worden.

2. IDEM lib. II. *Opin.* — Ein Abgeordneter kann gegen das Gemeinwesen, dessen Abgeordneter er ist, durch einen Andern beim Fürsten etwas suchen. §. 1. Ob einer seinen Abgeordnetenposten [muthwillig] verlassen oder durch eine unausweichliche Ursache Aufenthalt erfahren hat, muss er dem Rathe seiner Heimath beweisen. §. 2. Die Zögerung des einen Abgeordneten schadet dem andern, der sein Amt gebührend versehen hat, nicht. §. 3. Denen, welche übernommen haben, unentgeltlich Abgeordnete zu sein, wird [doch] das angemessene *legativum* erstattet [185]).

3. AFRIC. lib. III. *Quaest.* — Wenn die Frage ist: ob gegen Einen, der als Abgeordneter verreist ist, eine Klage zu gestatten sei? so kommt es nicht sowohl darauf an, wo man ihm vorgeschossen oder eine Zahlung sich stipulirt hat, als vielmehr darauf, ob die Absicht gewesen sei, dass zu der Zeit, wo er Abgeordneter ist, gezahlt werden solle.

4. MARCIAN. lib. XII. *Inst.* — Zu merken ist, dass ein Schuldner der Gemeinde nicht Abgeordneter [derselben] sein kann; dahin hat Kaiser Pius an den Claudius Saturninus und Faustinus rescribirt. §. 1. Dass aber Diejenigen, die nicht vor Gericht handeln können [186]), auch nicht als Abgeordnete dienen dürfen, und daher ein zum Thierkampf verurtheilt gewesener Mensch widerrechtlich Abgeordneter sei, haben die Kaiser Severus und Antoninus rescribirt. §. 2. Den Schuldnern des Fiscus ist aber unverwehrt, als Abgeordnete aufzutreten. §. 3. Wenn wider Jemand eine öffentliche Anklage anhängig gemacht ist, so darf der Ankläger nicht genöthigt werden, sich zu einer Gesandtschaft an Jemanden, der sich für einen Freund oder Verwandten des Angeklagten ausgiebt, brauchen zu lassen; dahin haben die kaiserlichen Brüder an den Aemilius Rufus rescribirt. §. 4. Die Abgeordneten können sich durch Niemanden vertreten lassen, als durch ihre eignen Söhne. §. 5. Jeder muss der Reihe nach das Amt eines Abgeordneten versehen, und darf dazu nicht anders genöthigt werden, als bis Die, so vor ihm in den Rath aufgenommen sind, ein solches versehen haben. Wenn aber zu dem Geschäft der Abgeordneten Personen, die zu den vornehmsten Männern gehören, erfodert werden, und die, welche die Reihe dazu trifft, niedrigern Ranges sind, so ist, wie Kaiser Hadrianus an die Clazomenier rescribirt hat, bei der Reihe-

185) S. o. *fr.* 18. §. 12. *de mun. et hon.* 50. 4.
186) S. *fr.* 1. *de postulando*, 3. 1.

folge nicht zu bleiben. §. 6. Durch ein Rescript Kaiser Vespasians ist allen Städten vorgeschrieben, nicht mehr als je drei Abgeordnete zu senden.

5. SCAEVOLA lib. I. *Regul.* — Dem Abgeordneten wird die Zeit angerechnet, seit welcher er zum Abgeordneten erwählt worden ist, nicht [blos] die, seit welcher er in Rom angelangt ist. §. 1. Ist es aber nicht gewiss, ob er Abgeordneter sei oder nicht, so untersucht dies der Prätor in Rom.

6. ULP. lib. IV. *de off. Procons.* — Dass ein Sohn seines Vaters wegen nicht davon befreit ist, Abgeordneter zu werden, hat unser Kaiser mit seinem Vater[187]) folgendergestalt an den Claudius Callistus rescribirt: Was du verlangst, dass du wegen des Postens als Abgeordneter, den dein Vater versieht, frei davon seist, Abgeordneter zu werden, dieses wird bei den Freizeiten der Aemter, die mit Aufwand verbunden sind, mit Recht beobachtet; bei der Mühwaltung als Abgeordneter, die blos durch Dienste verrichtet wird[188]), ist etwas Anderes.

7. PAPIN. lib. I. *Resp.* — Ein Decurio übernahm für seinen Vater das Amt eines Abgeordneten; dadurch wird der Sohn nicht überhoben, nach seiner Reihe auch als Abgeordneter zu reisen[189]), der Vater aber kann auf zweijährige Befreiung Anspruch machen, weil er durch seinen Sohn das Amt als Abgeordneter verrichtet hat.

8. PAUL. lib. I. *Respons.* — Paulus hat geantwortet: wer Abgeordneter gewesen sei, dürfe innerhalb der bestimmten Befreiungszeit nicht wieder zu Führung einer öffentlichen Angelegenheit gezwungen werden, wenn es auch in demselben Rechtsstreite wäre. §. 1. Die Kaiser Antoninus und Severus an den Germanus Silvanus. Wer Abgeordneter gewesen ist, geniesst eine zweijährige Befreiung, und es kommt nichts darauf an, ob er [an Uns] abgeordnet worden ist, während Wir in Rom, oder während Wir in einer Provinz Uns aufhielten. §. 2. Paulus hat begutachtet: ein Abgeordneter dürfe weder mit fremden, noch mit eigenen Geschäften sich abgeben; darunter sei jedoch nicht zu rechnen, wenn Jemand dem Prätor, seinem Freunde, unentgeltlich mit Rath beistehe.

9. Idem lib. III. *Respons.* — Paulus hat begutachtet: wegen eines Schadens, den ein Abgeordneter während der

187) Caracalla mit Sept. Severus.
188) S. *fr.* 18. §. 12. *de mun. et hon.* 50. 4.
189) *Fr.* 13. *h. t.*

Zeit seiner Amtsführung erlitten habe, könne er auch während der Dauer derselben klagen.

10. IDEM lib. I. *Sentent.* — Ein Abgeordneter kann, bevor er seine Geschäfte als solcher verrichtet hat, in eigenen Angelegenheiten nichts gerichtlich handeln, ausser, was ihm wiederfahrene Beleidigungen oder Schäden betrifft. §. 1. Wenn Jemand als Abgeordneter vor der Rückkehr in die Heimath verstirbt, so wird das Zehrgeld, das ihm bei seiner Abreise gegeben worden ist, nicht wiedererstattet.

11. IDEM lib. sing. *de jur. libell.* — Wenn ein Abwesender zum Abgeordneten ernannt worden ist, und er dieses Geschäft unentgeltlich übernommen hat, so kann er es auch durch einen Andern ausrichten lassen. §. 1. Darf gleich, wer als Abgeordneter dient, kein eigenes Geschäft besorgen, so hat doch Antoninus der Grosse einem solchen erlaubt, im Namen seiner Mündel einen Rechtsstreit anhängig zu machen und zu führen, obschon er sein übernommenes Geschäft als Abgeordneter noch nicht niedergelegt hatte, zumal da er angab, dass sein Amtsgenosse abwesend sei.

12. SCAEVOLA lib. I. *Dig.* — Ein von seiner Vaterstadt gewählter Abgeordneter übernahm solches Geschäft und kam nach Rom. Vor Beendigung desselben aber kaufte er ein in seiner Vaterstadt Nikopolis gelegenes Haus. Hier wurde gefragt: ob er den Senatsschluss übertreten habe, welcher den Abgeordneten verbietet, vor Beendigung ihrer Verrichtung mit Rechtsgeschäften oder Privatangelegenheiten sich zu befassen? Gutachten: er sei deshalb nicht für verantwortlich zu halten.

13. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Wer mit seinem Willen zum Stellvertreter in eines Andern Geschäft bestellt worden ist, muss nach seiner Reihe als Abgeordneter dienen, ohne dass die Ausflucht der zweijährigen Befreiung ihm zu statten kommt.

14. ULP. lib. LXXIV. *ad. Ed. Praet.* — Wer auf beliebige Zeit Abgeordneter ist [190]), gilt nicht als in öffentlichen

190) *Libera legatio*, eine Erlaubniss, sich unter dem Titel als Legat oder Gesandter an dem Orte seiner Wahl aufzuhalten, da ausserdem ein Senator Rom nicht verlassen durfte. Sueton. *Tiber. c.* 31. S. von der bekannten Beschränkung dieser Titularlegationen durch Jul. Cäsar, auf fünf Jahr, Ernesti *Clavis Cic. in Ind. leg. ad L. Jul. de leg. lib.* Hieraus ist aber klar, dass in diesem Fragment das Wort *legatio* nicht, wie in allen dieses Titels, das letzte ausgenommen, das Amt eines Abgeordneten von einem Municipium an den Kaiser bedeuten kann. Dergleichen Spiel mit diesem Amte zu treiben, kann den Stadträthen nicht gestattet gewesen sein.

Angelegenheiten verreist; denn ein solcher ist nicht des gemeinen Bestens, sondern seines eignen wegen abwesend.

15. MODESTIN. lib. VII. *Regul.* — Wer als Abgeordneter Verrichtung hat, kann ohne Erlaubniss des Fürsten wegen andrer und eigner Angelegenheiten keine Bittschrift einreichen.

16. Idem lib. VIII. *Regul.* — Dass Einer zu mehrern Geschäften [zugleich] abgeordnet werde[191]), ist nicht verboten, wenn besonders es wegen der Kosten und der Ersparniss einer Reise rathsam ist. §. 1. Wenn wider Jemanden, ehe er als Abgeordneter abgeht, ein Rechtsstreit erhoben wird, so muss er auch in seiner Abwesenheit vertreten werden; [geschieht es aber] nach seiner Abreise soll er nichts als das ihm aufgetragene Geschäft vornehmen.

17. POMPON. lib. XXXVII. *ad Quint. Muc.* — Wenn Jemand einen Gesandten der Feinde schlägt, so wird dies für ein Vergehen gegen das Völkerrecht[192]) gehalten, weil Gesandte für unverletzlich gelten, daher ist auch, als Gesandte eines fremden Volkes bei uns waren und diesem der Krieg erklärt ward, begutachtet worden, dass dieselben frei blieben; denn das sei dem Völkerrecht gemäss. Deshalb hat auch Quintus Mucius mehrmals[193]) das Gutachten gegeben, dass Der, welcher einen Gesandten geschlagen hätte, den Feinden, von denen die Gesandtschaft kam, auszuliefern sei. Wenn nun die Feinde einen solchen nicht annehmen, so ist gefragt worden, ob er Römischer *civis* bleibe, und Einige haben dafürgehalten, er bleibe es, Andere im Gegentheil, weil das Römische Volk, indem es einmal die Auslieferung eines Menschen befohlen, denselben aus dem Staate verbannt habe, ebenso gut als durch die Ausschliessung von Wasser und Feuer. Dieser Meinung scheint Quintus Mucius gewesen zu sein. Jene Frage wurde besonders aufgeworfen in dem Falle des Hostilius Mancinus, welcher den Numantinern ausgeliefert und von ihnen nicht angenommen wurde, über wel-

Es ist also hier die Rede von dem Amte der *Legati*, welche den Proconsuln zur Hülfe gegeben waren, auch wohl der Gesandten bei fremden Völkern, und von dem Fall, wo Jemand unter einem dieser beiden Namen und mit dem Glanze derselben sich in einer Provinz oder dem Auslande aufgehalten hat.

191) *Plures legationes.* Vielleicht auch: dass Einer von mehrern Städten, denen er angehört, zugleich abgeordnet werde. Dann könnte *compendium itineris* auch den gewöhnlichen Sinn: Abkürzung des Wegs haben.

192) *Jus gentium:* eigentlich: das, was bei allen Völkern für Recht gehalten wird.

193) *Solitus est respondere.*

chen aber nachher ein Volksschluss (*lex*) gefasst wurde, dass er Römischer Bürger sein solle; auch soll er Prätor gewesen sein.

Achter Titel.

De administratione rerum ad civitates pertinentium.

(*Von Verwaltung des städtischen Vermögens.*)

1. ULP. lib. X. *Disput.* — Was einer Stadt zu einer gewissen Bestimmung vermacht wird, darf nicht zu andern Zwecken verwandt werden [194]).

2. IDEM lib. III. *Opin.* — Nach Maassgabe der letzten Verpachtung darf man die früheren Pachte, die ihre eigenen Verabredungen gehabt haben, nicht schlechterdings beurtheilen. §. 1. Was Jemandem in eigenem Namen auszuüben nicht gestattet ist, das darf er auch nicht durch vorgeschobene Personen thun; wenn also ein Decurio unter dem vorgeschobenen Namen Anderer Gemeindegrundstücke pachtet, deren Erpachtung den Decurionen verboten ist [195]), so sind die gezogenen Nutzungen gesetzmässig zurückzufodern. §. 2. Was von dem Getreidefonds zu andern Zwecken verwendet worden ist, muss mit dem gebührenden Zuwachs [196]) seiner Bestimmung zurückgegeben werden; ist also [darauf] auch gegen einen Abwesenden erkannt worden, so ist eine Beschwerde darüber grundlos; doch muss die Verwaltungsrechnung nach der Glaubwürdigkeit der Ausgabe und Einnahme festgestellt werden. §. 3. Wer zum Getreidefonds für eigene Rechnung schuldet, der muss möglichst bald zahlen; denn Getreidegelder, als bei der ganzen Gemeindeverwaltung unentbehrlich, dürfen in der Zahlung nicht aufgehalten, sondern es müssen die Schuldner, die das Gemeinwesen in dieser Beziehung hat, durch den Statthalter der Provinz zur Zahlung angehalten werden [197]). §. 4. Geld, was Jemandem zum Ankauf von Getreide gegeben worden ist, muss dem Gemeinwesen wiedererstattet, nicht auf [198]) Auslagen abgerechnet werden. Sind aber die Getrei-

194) Ausser auf kaiserliche Ermächtigung. *Fr.* 4. *h. t.*, *fr.* 7. *pr. de oper. publ.* 50. 10. Tiberius konnte zwar als Kaiser einmal hierin seinen Willen nicht gegen den Senat durchsetzen. Suet. *Tib. c.* 31.; aber Suetonius erzählt dies nur als Beweis seiner Indolenz.

195) *Fr.* 6. §. 2. *de decur. et fil.* 50. 2.

196) Mit Verzugszinsen. S. u. §. 5. *h. fr.*

197) Es waren dies also Sachen *extraordinariae cognitionis.* S. u. Tit. 13. Note 255.

198) Aeltere.

degelder zu andern Zwecken, als wozu sie bestimmt sind, verwendet worden, z. B. auf den Bau öffentlicher Bäder, so darf zwar, wenngleich sie erwiesenermaassen redlicherweise ausgegeben worden, auf das Getreidegeld nichts abgerechnet werden; doch ordnet aber der Stadtpfleger[199]) die Auszahlung an. §. 5. Wenn wegen einer Schuld von Getreidegeldern[200]) nebst Zinsen Ersatz geleistet wird, so wird nicht eine unmässige und unerlaubte Berechnungsweise angewendet, nemlich es soll nicht durch Ertrag vom Ertrage und Zinsen von Zinsen ein Gewinn erlangt werden. §. 6. Wenn Korn, nach einem darüber für Rechnung des Gemeinwesens geschlossenen Kauf, widerrechtlich weggenommen worden ist, so soll der Stadtpfleger dessen Werth dem Eigenthümer ersetzen lassen. §. 7. Wenn Jemand zu der Zeit, wo er ernannt wurde, zahlungsfähig war, nachher aber heruntergekommen ist und das Gemeinwesen durch Schuldenmachen in Schaden gebracht hat, so braucht der Stadtpfleger[201]) davon nichts zu ersetzen, weil keine menschliche Klugheit zufällige Ereignisse voraussehen kann. §. 8. Das Gemeinderecht kann durch Vertrag nicht dahin geändert werden, dass die Beamten auch in den Fällen, wo es erlaubt ist, nicht sollten ihrer Amtsgenossen wegen belangt werden können. §. 9. Die Klage aber, die deshalb wider den Amtsgenossen bewilligt zu werden pflegt, steht Demjenigen, der für den Andern gezahlt hat, billigerweise zu[202]). §. 10. Was erweislich bei der Amtsführung für einen Amtsgenossen ausgelegt worden ist, dessen Bezahlung befiehlt[203]) der Statthalter der Provinz auch den Erben desselben. §. 11. Der Gedingeunternehmer eines Baues war gestraft worden; darauf hatte der für ihn eingetretene Bürge denselben Bau einem Andern zur Ausführung übertragen. Nachdem nun auch der zweite Unternehmer den Bau nicht vollendet hat, so darf der Erbe des Bürgen die Zahlung von Zinsen[204]) nicht verweigern, da derselbe sowohl aus dem frühern Rechtsgrunde, bei einem Contracte guten Glaubens, aufs Ganze verpflichtet, als durch das nachherige Gedinge, wobei er die Gefahr übernommen hat, gegen das Gemeinwesen in die volle Vertrags-

199) *Curator reipublicae*, die vornehmste Magistratsperson in den Municipien, auch *Censor* und *Quinquenalis*. S. Savigny a. a. O. S. 41., *fr*. 5. *de oper. publ.* 50. 10.

200) Wegen Cassenrückständen. Vgl. *fr*. 6. §. 1. *de mun. et hon.* 50. 4.

201) Der ihn ernannt hat. S. *fr*. 11. §. 1. *ad munic.* 50. 1.

202) Eine Regressklage.

203) *Jubet.* Geht dies auf eine allgemeine Verordnung im *Edictum provinciale*, oder heisst es, dass der Statthalter hierbei, als in einer *res cognitionis*, sofort selbst durch Machtgebot entscheide?

204) Von der vorauserhaltenen Accordsumme.

pflicht eingetreten ist. §. 12. Die Bürgen eines Zollpächters für den ganzen Pacht sind mit Recht auch auf die Zinsen zu belangen, wenn nicht in Bezug auf sie [hierin] etwas Eigenthümliches in den Worten des Angelöbnisses (*obligationis*) ausgesprochen ist. §. 13. Wenn aber bei der Verpachtung von Grundstücken wegen Unfruchtbarkeit der Jahre die Pachtgelderzahlung auf jedes Jahr nach unparteiischem Ermessen zu bestimmen bedungen ist, so ist nach Ausmittelung (Erweis) der Verabredung Treu und Glauben des Pachtcontracts zu halten.

3. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Mehrere Besorger (*curatores*) eines gemeinsamen Geschäftes werden, wenn sie das zufolge Beschlusses ihnen Allen sammt und sonders anvertraute Geld auch theilen, dadurch von der Gefahr gegenseitig nicht befreit. Ulpianus [sagt]: Zuerst ist jedoch, wie bei Vormündern, Derjenige zu belangen, der die Verwaltung geführt hat. §. 1. Der Stadtpfleger hat ein Gemeindegrundstück, ohne sich hinlängliche Sicherheit bestellen zu lassen, auf fünf Jahre verpachtet. Wenn nun der Pachter in den übrigen Jahren [205]) Rückstände verhängt, und aus dem Ertrage des Grundstücks das Pachtgeld nicht gedeckt werden kann, so ist der Nachfolger [206]) Dessen, der den Pacht geschlossen hat, verantwortlich. Ebendasselbe ist auch wegen der Zollpachte vor nicht gar langer Zeit verordnet worden, nemlich dass ein Jeder während seiner Zeit [207]) für die Gefahr hafte. §. 2. Gegen Den, der zur Zeit seiner Verwaltung den Gläubigern des Gemeinwesens mittels Neuerung ihr Geld verschrieben hat [208]), darf nach Niederlegung seines Amtes die Klage [209]) nicht verweigert werden. Verschieden ist das Verhältniss Dessen, der wegen der Bezahlung [nur] constituirt hat [210]); denn er ist mit Dem zu vergleichen, der Verkäufe oder Pachte für das Gemeinwesen geschlossen hat. §. 3. Ein Sohn darf nicht gezwungen werden, für seinen Vater, der zum Stadtpfleger erwählt wird, Sicherheit zu leisten; es ändert auch hieran nichts, dass der Vater, nachdem er ihn der Gewalt entlassen, und ehe er zum Pfleger bestellt worden, ihm einen Theil seines Vermögens schenkungsweise zugewendet hat. §. 4. Ein für

205) Bei Fortsetzung des Pachts über die erst bedungenen fünf Pachtjahre? Wohl eher: nachdem der verpachtende Curator sein Amt, welches nur ein Jahr dauerte (v. Savigny a. a. O. S. 46.), niedergelegt hat?

206) Das Folgende zeigt, dass hier nicht der Amtsnachfolger, sondern der Erbe (oder Fideicommissar u. s. w.) gemeint ist.

207) Seiner Amtsführung.

208) In eignem Namen.

209) Den Gläubigern.

210) S. B. XIII. Tit. 5.

einen Beamten verpflichteter (*interrogatus*) Bürge hatte auch noch insbesondere Pfänder gegeben. Diese Pfänder sind als für den Fall, wo er mit Recht belangt werden kann, gegeben zu betrachten; nemlich, nachdem von Dem, für welchen er gebürgt hat, nichts hat erlangt werden können.

4. VALENS lib. II. *Fideicommiss.* — Einem Municipium vermachtes Geld darf ohne fürstliche Genehmigung nicht auf etwas Anderes, als der Verstorbene gewollt, verwendet werden; wenn er also einen Bau aufzuführen verordnet hat, der wegen Eintritt des Falcidischen Gesetzes [211]) nicht stattfinden kann, so wird gestattet, die Summe, welche deshalb [212]) zu zahlen ist, zu Dem, was dem Gemeinwesen am Nöthigsten ist, zu verwenden; oder wenn mehrere Summen zu mehrern Bauen vermacht sind, und wegen Eintritt des Falcidischen Gesetzes das Hinterlassene zu Ausführung aller dieser Baue nicht zureicht, so wird die Verwendung auf einen derselben, welchen die Stadtgemeinde will, gestattet. Was aber einem Municipium an Geld vermacht wird, um von den Zinsen Thiergefechte oder Schauspiele zu geben, das hat der römische Senat zu solchen Zwecken auszugeben verboten, und es wird gestattet, das hierzu vermachte Geld auf Etwas, das der Bürgerschaft am Nothwendigsten erscheint, zu wenden, sodass dabei die Freigebigkeit Dessen, welcher es vermacht hat, durch eine Inschrift bemerklich gemacht werde.

5. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Den Decurionen darf nicht zugemuthet werden, Getreide, welches einen zeitigen Marktpreis hat, unter demselben für ihre Stadt anzuschaffen [213]). §. 1. Wenn ein Vermächtniss an Geld nicht ausdrücklich zu einem Neubau bestimmt ist, so sind davon die alten Gebäude auszubessern.

6. ULP. lib. I. *ad Ed. praet.* — Beamte des Gemeinwesens haften nicht blos für Gefährde, sondern auch für grobe Fahrlässigkeit und überdies auch für Sorgfalt (*diligentia*) [214]).

7. PAUL. lib. I. *ad Ed. praet.* — Wenn ein Haussohn mit Bewilligung seines Vaters ein Amt verwaltet hat, so haftet nach des Julianus Meinung der Vater für Alles, was das Gemeinwesen dadurch eingebüsst hat.

8. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Die Verbesserung (*retractatio*) eines Rechnungsfehlers wird auch nach einem

211) Also weil die Kosten mehr als drei Viertheil der Erbschaft wegnehmen würden.

212) Nach Abzug der Falcidia.

213) S. *fr.* 8. *ad munic.* 50. 1.

214) Sie müssen also auch *culpam levem* prästiren. Hasse Die Culpa des röm. Rs. §. 44. 46. 48.

zehn- oder zwanzigjährigen Zeitraum zugelassen. §. 1. Wird aber angegeben, dass sie [215]) vermöge Begünstigung durchgestrichen worden, so können sie nicht zurückgenommen werden (*non retractabuntur*).

9. PAPIR. JUST. lib. II. *de constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Von Gelde, welches die Pfleger [216]) zurückbehalten haben, müssen Zinsen gefodert werden; wegen Geldes aber, welches von Uebernehmern der Baue nicht zu erlangen sei, treffe die Pfleger blos die Gefahr des Capitals. §. 1. Ferner haben sie rescribirt: Die Gefahr wegen der Baue treffe auch die Erben der Pfleger. §. 2. Ferner haben sie rescribirt: Der Stadtpfleger müsse die Ländereien der Stadt zurückfodern, wenngleich sie in den Händen von Besitzern guten Glaubens wären, da selbige ihren Regress an ihre Vorbesitzer nehmen können. §. 3. Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Die Ausführung von Bauen dürfe nicht ohne Sicherheitsleistung übertragen werden. §. 4. Ferner haben sie rescribirt: Pfleger seien, wenn sie bei Verkäufen von [städtischem] Eigenthum sich fahrlässig bewiesen, auf den einfachen Betrag, wenn sie betrüglich gehandelt, auf den doppelten gehalten, es gehe aber diese Strafe nicht auf die Erben über. §. 5. Ferner haben sie rescribirt: Der Pfleger müsse das zum Getreideankauf bestimmte Geld durch [Abpfändung und] Verkauf von Sachen eintreiben. §. 6. Ferner haben sie rescribirt: Die Getreideeinkäufer dürfen, wenn sie nicht ihr Amt träge verwaltet haben, keinen Schaden tragen; nach einem Schreiben Hadrians. §. 7. Ferner haben sie rescribirt: Von dem Buchhalter (*curator calendarii*) dürfe keine Sicherheitsbestellung verlangt werden, da er nach vorgängiger Prüfung vom Statthalter erwählt werde. §. 8. Ferner haben sie rescribirt: Ein Pfleger sei auch seines Amtsgenossen wegen verpflichtet, wenn er sich ins Mittel schlagen und ihm vorbeugen konnte. §. 9. Ferner haben sie rescribirt: Die Verantwortlichkeit [217]) wegen Aussenständen, die während der Verwaltung des Pflegeramts schlechter geworden, treffe ihn [218]); wegen deren aber, die schon vorher, ehe er Pfleger worden, nicht gut gewesen, könne ihn billigerweise die Ge-

215) Die Rechnungen.

216) *Curatores.* S. Note 199. zu *fr.* 2. §. 4. *h. t.* vom *curator civitatis*. Aber auch niedere mit einzelnen Verwaltungszweigen beauftragte Beamte hiessen *curatores*, mit dem Beisatz des Gegenstandes ihrer Fürsorge. *Fr.* 18. §. 5. *de mun. et hon.* 50. 4., *fr.* 3. *h. t.* §. 7. *h. fr.*, *fr.* 1. *de op. publ.* 50. 10.

217) *Periculum* lässt sich bei schon schlecht gewordenen Aussenständen nicht wohl mit „Gefahr" übersetzen.

218) Den Pfleger (*curator*).

fahr nicht treffen. §. 10. Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt, dass Einer, der während seiner Amtsführung und nicht wenige Zeit nachher öffentliche Gelder an sich behalten hatte, auch Zinsen davon entrichten müsse, wofern er nicht Etwas anzuführen vermöchte, weshalb er solche später eingeliefert habe.

Neunter Titel.

De decretis ab ordine faciendis.

(Von den Beschlüssen des Raths.)

1. ULP. lib. III. *Opin.* — Die Anstellung von Aerzten innerhalb der festgesetzten Anzahl ist nicht der Wahl des Statthalters der Provinz überlassen, sondern dem Rathe *(ordo)* und den Angesessenen einer jeden Stadt, sodass sie selbst, nach gewonnener Ueberzeugung über Rechtschaffenheit und Kunsterfahrenheit, den erwählen sollen, dem sie sich und ihre Kinder bei körperlichen Krankheiten anvertrauen mögen.

2. MARCIAN. lib. I. *Public.* — Beschlüsse, die nicht bei versammelter gesetzlicher Anzahl der Decurionen gefasst sind, gelten nichts.

3. ULP. lib. III. *de appellat.* — Es ist aber durch die Stadtverfassung bestimmt, dass nicht anders als bei Anwesenheit zweier [Dritt-] Theile der Rath [als versammelt] gelten soll [219]).

4. Idem lib. sing. *de off. curat. reip.* — Parteiische Beschlüsse der Decurionen müssen umgestossen werden; sie mögen nun damit eine Schuld erlassen oder Etwas verschenkt haben. §. 1. Daher, wenn sie, wie sie zu thun pflegen, beschlossen haben, Jemandem auf öffentliche Kosten Landgüter, oder Häuser, oder eine gewisse Summe zu schenken, so gilt ein solcher Beschluss nichts. §. 2. Wenn aber die Decurionen Jemandem einen Gehalt aussetzen, so ist dieser Beschluss bisweilen gültig, z. B. wenn der Gehalt wegen Ausübung einer freien Kunst, oder der Arzneikunde, bewilligt wird; denn wegen solcher Ursachen ist einen Gehalt auszusetzen gestattet.

5. CALLISTRAT. lib. II. *de cognition.* — Kaiser Hadrianus hat an die Nikomedier rescribirt, was der Rath einmal beschlossen habe, dürfe nicht umgestossen werden, es wäre denn aus Gründen, nemlich wenn die Aufhebung eines frühern Beschlusses zum gemeinen Besten gereiche.

6. SCAEVOLA lib. I. *Dig.* — In einem Stadtrecht war festgesetzt: *Ἐάν τις ἔξω τοῦ συνεδρίου δικάσηται, τοῦ τε συνεδρίου εἰργέσθω, καὶ προσαποτινύτω δραχμὰς χιλίας* [220]). Nun

219) *Fr.* 3. *et* 4. *quod cujusc. univ. nom.* 3. 4.

220) Wer ausserhalb des Raths richtet, soll aus dem Rathe ausgeschlossen und ausserdem um tausend Drachmen gebüsst werden.

ist gefragt worden: ob der in die Strafe verfallen sei, der unwissend wider den Beschluss gehandelt? Er hat geantwortet: dergleichen Strafen seien wider Wissende gemeint.

Zehnter Titel.

De operibus publicis.

(*Von öffentlichen Bauen.*)

1. ULP. lib. II. *Opin.* — Wer zum Besorger (*curator*) öffentlicher Baue erwählt worden und mit einer dawider gebrauchten Entschuldigung wegen entgegenstehenden Einwands nicht durchgekommen ist, der hinterlässt seine Erben zwar wegen der Verzögerung, in der er bis zum Lebensende verharret hat, verantwortlich, nicht aber hat er ihnen wegen der Zeit, die nach seinem Tode verflossen ist, irgend eine Last aufgelegt. §. 1. Jemand hatte, während er schon eine andere Verrichtung auf sich hatte, noch die Besorgung des Baues einer Wasserleitung übernommen. Seine dann angebrachte Bitte, ihn der frühern Verrichtung zu entledigen, wurde, da er in beiden schon begriffen war, für verkehrt geachtet, indem er, wenn ihm nur eine davon auf sich zu haben gebührt hätte, leichter vorher wegen des erstern Amtes Befreiung von dem zweiten erlangt haben würde.

2. IDEM lib. III. *Opin.* — Wer aus gutem Willen, nicht aus Schuldverpflichtung, zu Vollendung öffentlicher Baue, auf die Zeit ihrer Dauer (*interim*) seine Einkünfte hergegeben hat, dem darf nicht aus Neid verwehrt werden, den Lohn seiner Freigebigkeit durch Anschreibung seines Namens an die von ihm errichteten Gebäude zu geniessen. §. 1. Die Besorger der Baue halten sich an die Gedingeunternehmer derselben, das Gemeinwesen aber an Diejenigen, die es der Ausführung des Baues vorgesetzt hat; inwiefern also Jemand, und wer, und gegen wen er verbindlich sei, hat der Statthalter der Provinz zu ermessen. §. 2. Der Statthalter der Provinz hat durch sein Ansehen zu verhüten, dass nicht der Name Dessen, durch dessen Freigebigkeit ein Bau aufgeführt worden ist, ausgelöscht und Anderer Namen dafür hingeschrieben, deshalb [221]) aber dergleichen Freigebigkeiten der Bürger gegen ihre Vaterstadt widerrufen werden.

3. MACER lib. II. *de off. Praes.* — Einen neuen Bau

221) Konnte eine solche Schenkung wegen dieser Art von Undankbarkeit widerrufen werden? Wohl nicht; sondern es sind wohl schon errichtete letzte Willensverordnungen anderer Bürger zum Besten des Gemeinwesens gemeint, welche durch diesen Undank abgeschreckt, dieselben zurücknehmen könnten.

zu unternehmen ist einem Privatmann auch ohne Genehmigung des Fürsten erlaubt, ausser wenn derselbe auf Wetteifer mit einer andern Stadt berechnet ist, oder Anlass zum Aufruhr giebt, oder in der Nähe eines Theaters oder Amphitheaters stehen soll. §. 1. Dass hingegen auf öffentliche Kosten ein Neubau ohne Genehmigung des Fürsten nicht unternommen werden darf, ist in [kaiserlichen] Verordnungen ausgesprochen. §. 2. Den Namen eines Andern als des Fürsten, oder Dessen, von dessen Gelde ein Gebäude errichtet ist, auf dieses zu setzen, ist nicht erlaubt.

4. MODESTIN. lib. XI. *Pand.* — Auch nicht einmal der Name des Statthalters darf darauf gesetzt werden.

5. ULP. lib. sing. *de off. curat. reipubl.* — Welche Zinsen und von wenn sie zu laufen anfangen, wenn ein Vermächtniss oder Fideicommiss zu einem Baue hinterlassen ist, enthält ein Rescript des Kaisers Pius folgendermaassen: Wenn von Denjenigen, welche zu Aufstellung von Statuen oder Bildern vermacht haben, keine Frist bestimmt worden ist, so muss der Statthalter der Provinz eine solche setzen, und wenn die Erben solche nicht aufstellen, so sollen sie während sechs Monaten geringere, widrigenfalls[222] aber ein halb Procent[223] Zinsen dem Gemeinwesen erlegen. Ist aber eine Frist bestimmt, so sollen sie das Geld binnen dieser Frist niederlegen; würden sie auch vorgeben, die Bildsäulen nicht auftreiben zu können, oder wegen des Ortes Streit erheben, so sollen sie sofort ein halb Procent Zinsen entrichten. §. 1. Die Grenzen einer Gemeinde dürfen nicht im Besitze von Privatpersonen sein. Der Statthalter der Provinz hat also dafür zu sorgen, dass die etwanigen Gemeindegrenzen von denen der Privatgrundstücke gesondert und die öffentlichen Einkünfte vielmehr vergrössert werden; auch wenn er Plätze oder Gebäude der Gemeinden in dem Gebrauche von Privatpersonen findet, zu erwägen, ob sie für die Gemeinde zurückzufodern seien, oder ob es besser sei, jenen eine Abgabe aufzulegen, und sodann Das, was er für die Gemeinde am nützlichsten findet, zu befolgen.

6. MODESTIN. lib. XI. *Pand.* -- In Bezug auf Baue, welche an [Stadt-]Mauern, Thoren und [andern] öffentlichen Dingen vorgenommen werden, sowie auf die Erbauung von Mauern, hat Kaiser Marcus rescribirt, dass ein Statthalter,

222) Wenn sie auch in diesen sechs Monaten den Willen des Erblassers nicht erfüllen.
223) Monatlich; also sechs Procent.

der deshalb angegangen worden, bei dem Fürsten anfragen müsse.

7. CALLISTRAT. lib. II. *de cognition.* — Kaiser Pius hat rescribirt: Geld, welches zu Neubauen vermacht worden, müsse lieber zur Erhaltung der schon bestehenden Gebäude angewendet, als für den Anfang eines Baues ausgegeben werden, wenn nemlich die Stadt genug Gebäude hat und zu deren Ausbesserung nicht leicht Geld aufzutreiben ist. §. 1. Wenn Jemand ein von einem Andern errichtetes Gebäude mit Marmor zu verzieren oder sonst Etwas nach dem Willen des Volkes zu machen verheissen hat, doch so, dass sein Name daran geschrieben werde, so muss, dies hat der Senat beschlossen, solches so geschehen, dass die Inschriften der Namen der Uebrigen, die selbige Gebäude erbaut haben, stehen bleiben. Haben Privatleute zu Bauen, die auf öffentliche Kosten geschehen, aus ihren Mitteln eine Summe beigesteuert, so soll nach denselben Befehlen ihnen der Gebrauch der Inschrift insoweit zustehen, dass sie auf das Gebäude setzen können, welche Summen sie dazu beigetragen haben.

Elfter Titel.

De nundinis.

(Von Jahrmärkten.)

1. MODESTIN. lib. III. *Regul.* — Wenn vom Kaiser das Jahrmarktsrecht erbeten worden ist, so geht es dem Erwerber durch Nichtgebrauch während zwanzig Jahren verloren.

2. CALLISTRAT. lib. III. *de cognition.* — Wenn man die Ackerbauer oder die Fischer anhalten wollte, ihre Waaren selbst in die Stadt zu bringen und zu verkaufen, so würde die Getreideerzeugung leiden, da die Landleute von ihrer Arbeit abgehalten würden; diese müssen sofort, nachdem sie die Waare überbracht haben, sie aushändigen und zu ihren Arbeiten zurückkehren. So hat zum Beispiel[224]) der ungemein weise und bei den Griechen in grossem Ansehen stehende Plato, in der Unterweisung, wie man gut und glücklich im Staate leben könne, die Kaufleute für vorzüglich nothwendig erachtet; denn er sagt im zweiten Buche der *πολιτεία* (Vom Staate): *Δεῖ γὰρ πλειόνων ἄρα γεωργῶν τε, καὶ τῶν ἄλλων δημιουργῶν, καὶ τῶν ἄλλων διακόνων, τῶνγε εἰσαξόντων καὶ ἐξαξόντων ἕκαστα, οὗτοι δὲ εἰσιν ἔμποροι*[225]). *Κομίσας δὲ ὁ γεωργὸς εἰς τὴν*

224) *Denique.* S. Note 53.

225) *Ἔμπορος*, Grosshändler, sonst entgegengesetzt dem *κάπηλος*, Höker und Trödler, hier wohl im Allgemeinen für jeden Kaufmann.

ἀγορὰν τι, ὧν ποιεῖ, ἤ τις ἄλλος τῶν δημιουργῶν, ἐὰν μὴ εἰς τὸν αὐτὸν χρόνον ἥκῃ τοῖς δεομένοις τὰ παρ' αὐτοῦ διαλλάξασθαι, ἀργήσει τῆς αὐτοῦ δημιουργίας καθήμενος ἐν τῇ ἀγορᾷ; οὐδαμῶς· ἀλλ' εἰσὶν, οἳ τοῦτο ὁρῶντες ἑαυτοὺς ἐπὶ τὴν διακονίαν τάττουσι ταύτην.[226])

Zwölfter Titel.

De pollicitationibus.

(*Von Verheissungen.*)

1. ULP. lib. sing. *de off. curat. reipubl.* — Wenn Jemand verheissen hat, dem Gemeinwesen einen Bau auszuführen oder Geld zu schenken, so soll er nicht auf Zinsen belangt werden. Lässt er sich aber Verzug zu Schulden kommen, so erwachsen auch Zinsen, wie unser Kaiser[227]) mit seinem erlauchten Vater rescribirt hat. §. 1. Es ist aber zu merken, dass Der, welcher Etwas verheissen hat, nicht allemal verpflichtet ist; hat er aber wegen einer ihm zuerkannten oder zuzuerkennenden Ehrenstelle oder sonst aus einer angemessenen Ursache[228]) versprochen, so ist er an seine Verheissung gebunden; hingegenfalls er ohne Ursache versprochen hat, so ist er nicht verbindlich, und dieses ist in vielen, alten sowohl als neuen, Verordnungen enthalten. §. 2. So auch wenn er zwar ohne Ursache versprochen, aber die Ausführung schon begonnen hat, so ist er vermöge des Beginnens verpflichtet. §. 3. Unter dem Beginnen wird verstanden, dass er den Grund[229]) gelegt oder den Platz gesäubert hat. Aber auch wenn ihm auf sein Bitten ein Platz angewiesen worden ist, muss dies richtiger als ein Beginnen gelten. Ebenso wenn er die Zurüstung oder die Kosten der Gemeinde übergeben hat. §. 4. Hat er auch nicht selbst begonnen, aber nachdem er der Gemeinde eine gewisse Summe zu einem Bau versprochen hatte, [diese] das Werk angefangen, so ist er als wegen begonnenen Werkes gehalten. §. 5. So zum Beispiel[230]) hat unser

226) *Es bedarf nemlich Mehrerer, und zwar der Ackerbauer, dann Anderer als Arbeiter, und wieder Anderer als Dienstleistender, welche Alles einführen und ausführen; dieses aber sind die Kaufleute. Wenn nun der Ackerbauer oder ein anderer Arbeiter etwas von seinen Erzeugnissen auf den Markt bringt, wird er dann, dafern er nicht zu gleicher Zeit mit Denen anlangt, die den Eintausch Dessen, was er hat, bedürfen, auf dem Markte sitzend seine Arbeit versäumen? Keineswegs; sondern es giebt Leute, die dieses einsehend, sich diesem Dienste widmen.*

227) Caracalla.

228) S. *fr.* 4. 7. *h. t.*

229) Zu einem verheissenen Gebäude.

230) *Denique.* S. Note 53.

Kaiser mit seinem erlauchten Vater, als Jemand Säulen zu errichten versprochen hatte, rescribirt: Wer nicht aus einer Ursache dem Gemeinwesen Geld verheisst, wird zu Ausführung solcher Freigebigkeit nicht gezwungen. Hast du aber Denen von Citium 231) Säulen versprochen und es ist in Rücksicht darauf das Werk auf Kosten der Stadt oder von Privatleuten begonnen worden, so darf das einmal angefangene nicht liegen bleiben. §. 6. Wenn Jemand ein vollendetes Werk [der Gemeinde] angewiesen hat, und dieses nachher zufällig Schaden leidet, so hat er, nach einem Rescripte unsers Kaisers, denselben nicht zu tragen.

2. IDEM lib. I. *Disput.* — Wenn Jemand eine Sache gelobt (*voverit*), so ist er an das Gelübde gebunden. Dadurch wird aber die Person des Gelobenden, nicht die gelobte Sache verhaftet 232); denn die gelobte Sache löst zwar durch die Uebergabe das Gelübde, wird aber [vor derselben] nicht heilig. §. 1. Durch Gelübde werden [nur] mündige Hausväter [oder] Selbmündige (*patresfamiliarum sui juris*) verpflichtet; denn ein Haussohn oder Sclave wird ohne Vollwort des Vaters oder Herrn durch ein Gelübde nicht verpflichtet. §. 2. Hat Jemand den zehnten Theil seines Vermögens gelobt, so hört solches Zehntheil nicht eher auf, zu seinem Vermögen zu gehören, als bis es davon getrennt ist, und wenn Der, welcher das Zehntheil gelobt hat, etwa vor der Absonderung stirbt, so ist sein Erbe als solcher wegen dieses Zehntheils verpflichtet; denn es ist bekannt, dass die Verbindlichkeit aus einem Gelüdde auf die Erben übergeht.

3. IDEM lib. IV. *Disput.* — Ein Vertrag ist Einwilligung und Uebereinkunft Zweier, eine Verheissung aber Versprechen des Darbringenden allein, und deshalb 233) ist verordnet, dass eine Verheissung eingefodert werden kann, wenn sie wegen einer Ehrenstelle geschehen ist. Aber auch ein angefangenes Werk muss der Versprecher vollenden, wenngleich es nicht wegen einer Ehrenstelle versprochen worden, und so ist verordnet. §. 1. Sollte Jemand eine Sache, die er der Gemeinde eines Municipiums zufolge einer Verheissung übergeben hat, dinglich zurückfodern (*vindicare*) wollen, so ist er mit der Klage abzuweisen; denn es ist höchst billig, dass dergleichen den Städten gemachte Verwilligungen nicht widerrufen werden. Aber auch eine Klage wird, wenn die

231) Stadt an der Südküste von Cypern.
232) Der Gott oder Tempel hat kein dingliches Recht daran.
233) Weil die Pollicitation ohne solche Verordnung gar nichts hätte gelten können.

Gemeinde des Besitzes entsetzt ist, ihr nicht verweigert werden können.

4. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn Jemand wegen einer Feuersbrunst, oder eines Erdbebens, oder irgend eines Einsturzes, der das Gemeinwesen getroffen hatte, versprochen hat, so ist er gehalten.

5. ULP. lib. I. *Respons.* — hat dem Charidemus geantwortet: Aus einem Briefe, den Jemand während seiner Abwesenheit wegen eines zu gebenden öffentlichen Festes erlassen hat, könne er zu Veranstaltung desselben nicht angehalten werden.

6. IDEM lib. V. *de off. Procons.* — Verminderung [234]) einer Verheissung auf Seiten des Erben hat dann statt, wenn es keine wegen einer Ehrenstelle gemachte Verheissung ist; ist sie aber wegen einer Ehrenstelle gethan, so gilt sie als eine Schuld und wird auf Seiten der Erben nicht vermindert. §. 1. Hat Jemand wegen einer Ehrenstelle Geld versprochen und zu bezahlen angefangen, so ist er, wie unser Kaiser Antoninus [235]) rescribirt hat, so gut als ob ein Werk [236]) angefangen worden wäre, verpflichtet. §. 2. Es ist zu merken, dass nicht nur Männer, sondern auch Frauen, wenn sie wegen Ehrenstellen [237]) Etwas verheissen haben, solches erfüllen müssen; dieses ist in Rescripten unsers Kaisers und seines erlauchten Vaters enthalten. §. 3. Wenn eine Gemeinde Jemandem, der es nicht versprochen hat, auferlegt, dem Fürsten Standbilder zu setzen, so braucht er, wie Rescripte unsers Kaisers und seines erlauchten Vaters besagen, nicht zu gehorchen.

7. PAUL. lib. I. *de off. Procons.* — Wenn Jemand wegen eines Unglücks, das die Stadt betroffen hat, versprochen hat Etwas zu thun, so ist er, wenn er gleich noch nicht angefangen hat [238]), schlechterdings verpflichtet, wie der verstorbene Kaiser Severus an den Dion rescribirt hat.

8. IDEM lib. III. *de off. Cons.* — Dass Verheissungen, an eine Stadt geleistet, von den Richtern beurtheilt werden müssen, haben die kaiserlichen Brüder [239]) an den Flavius Celsus in folgenden Worten rescribirt. Statius Rufinus wird rechtschaffen handeln, wenn er den Bau der

234) S. *fr.* 9. *h. t.*
235) Caracalla.
236) Wozu er verheissen hätte.
237) Für ihre Gatten oder Verwandten.
238) *Fr.* 1. §. 2. *h. t.*
239) S. o. Note 11.

Schaubühne (*proscenium*)[240]), die er denen von Gabii[241]) zu bauen versprochen und endlich begonnen hat, vollendet. Denn wenn er schon das Unglück gehabt hat, vom Präfect der Stadt [Rom] auf drei Jahre verwiesen zu werden, so darf er doch das freiwillig dargebotene Geschenk nicht verkürzen, da er diesen Bau auch abwesend durch einen Freund zu Ende bringen kann. Weigert er sich, so mögen zu gesetzlicher Vertretung der Stadt bestellte Anwälte wider ihn im Namen des Gemeinwesens die Richter angehen, welche sobald als möglich, ehe er in die Verbannung geht, die Sache zu untersuchen und falls sie in Gewissheit gesetzt haben, dass er den Bau vollenden müsse, ihm Gehorsam hierin zum Besten des Gemeinwesens aufzuerlegen oder die Veräusserung des Grundstücks, welches er in dem Stadtgebiete von Gabii hat, zu verbieten haben.

9. MODESTIN. lib. IV. *Different.* — Die Kaiser Severus und Antoninus haben rescribirt, dass zwar aus einer Verheissung, die Jemand wegen einer Ehrenstelle bei dem Gemeinwesen gethan hat, er selbst schlechterdings aufs Ganze gehalten sei, auch sein Erbe, wegen eines in Hinsicht auf eine Ehrenstelle gegebenen Versprechens, ebenfalls aufs Ganze[242]), hingegen deshalb, weil ein versprochener Bau angefangen ist[243]), bei Unzulänglichkeit des Nachlasses zu dem Geschenk ein fremder Erbe bis auf den fünften Theil des Vermögens des Erblassers, Kinder bis auf den zehnten Theil desselben gehalten seien[244]). Aber auch dass der Schenker selbst, wenn er verarmt ist, aus dem Versprechen eines Werkes, das er schon angefangen hat, [nur] den fünften Theil seines Vermögens schulde, hat Kaiser Pius verordnet.

10. IDEM lib. I. *Respons.* — Septicia hatte ihrer Vaterstadt einen Wettkampf verheissen und die Verheissung an die Bedingung geknüpft, dass das Capital in ihren Händen

240) *Scena* hiess die Hinterwand des Theaters, woran die veränderlichen Decorationen und die drei Eingänge; davor befand sich das Proscenium (*λογεῖον*), worauf gespielt wurde, und welches weggenommen werden konnte, was geschah, wenn das Theater zu Versammlungen oder sonst andern Zwecken als dramatischen Darstellungen gebraucht werden sollte.

241) Bekannte Stadt in Latium, zwischen Rom und Präneste.

242) Schon Trajanus hatte eben dahin rescribirt. *Fr.* 14. *h. t.*

243) S. *fr.* 1. §. 2. *h. t.*

244) Dies war schon von M. Aurelius verordnet. *Fr.* 14. *h. t.*

bleiben, und sie davon ein halb Procent [245]) Zinsen zu den Preisen der Wettkämpfer auszahlen sollte, mit folgenden Worten: *Φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις* [246]) *ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἐπαῦθις δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων. Χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν,* [247]) *καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ.* [248]) Ich frage nun: ob die Söhne der Septicia zurückgesetzt werden dürfen, dass sie nicht, nach den Worten und der Bedingung der Stiftung (*pollicitatio*) beim Kampfspiele den Vorsitz führen? Herennius Modestinus hat geantwortet: dafern die Feier des Kampfspieles erlaubt ist, muss die der Stiftung gegebene Maasse beobachtet werden.

11. MODESTIN. lib. IX. *Pandect.* — Wenn Jemand wegen einer Ehrenstelle oder eines Priesteramtes Geld versprochen hat und vor Antritt solcher Ehrenstelle oder solchen Amtes mit Tode abgeht, so darf nach Inhalt kaiserlicher Verordnungen das Geld, welches er deshalb versprochen, wider seine Erben nicht eingeklagt werden, es müsste denn das Werk bei seinen Lebzeiten entweder von ihm selbst oder von der Gemeinde [249]) angefangen worden sein.

12. Idem lib. XI. *Pandect.* — Auf Privatgebäuden darf man wider Willen Derer, die sie errichtet haben, Andern keine Bildsäulen setzen, wie ein Rescript Kaisers Severus besagt. §. 1. Da Jemand, um keine Ehrenstellen zu verwalten, einen Bau versprochen hatte, rescribirte Kaiser Antoninus, dass er sowohl zu Uebernahme der Stellen, als auch zur Aufführung des Baues zu zwingen sei.

13. PAPIR. JUST. lib. II. *de constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Wer wegen einer Ehrenstelle einen Bau versprochen habe, müsse ihn [selbst] aufführen und dürfe nicht genöthigt werden, das Geld dazu

245) S. o. Note 223.

246) *Fr.* 1. §. 1., *fr.* 3. §. 10. *de mun. et hon.* 50. 4.

247) Vgl. *fr.* 4. *pr. de his qui not. inf.* 3. 2.

248) *Ich verehre und stifte mit dreissigtausend einen alle vier Jahre zu haltenden Wettkampf, sodass ich das Geld des Capitals selbst an mir behalte und bei den ersten Zehnmännern für die Zahlung der üblichen Zinsen von dreissigtausend ausreichende Sicherheit bestelle, und dass mein Ehegatte das Kampfspiel leite und ihm vorsitze, nach ihm aber die Kinder, die ich zur Welt bringen werde. Diese Zinsen sollen aber zu den Preisen der Kämpfer um die Thymele verwendet werden, sowie der Rath wegen eines jeden Kampfspieles festsetzen wird.*

249) *Fr.* 1. §. 4. *h. t.*

herzugeben. §. 1. Ferner haben sie rescribirt: Bedingungen, die bei Schenkungen, welche dem Gemeinwesen geschehen, gemacht worden, gelten nur insofern, als sie zum gemeinen Besten[250]) dienen; seien sie hingegen schädlich, so dürfen sie nicht gehalten werden; daher dürfe man dem Verbote eines Erblassers, der eine gewisse Summe vermacht und dagegen die Zollpachtungen[251]) untersagt hatte, nicht Folge leisten; denn was auf altes Herkommen sich gründe, sei erträglich.

14. POMPON. lib. VI. *Epist. et var. lect.* — Wenn Jemand, wegen einer Ehrenstelle für sich oder einen Andern in einer Stadt ein Bauwerk aufzuführen versprochen hat, so ist nach der Verordnung Kaisers Trajans sowohl er selbst als sein Erbe zu dessen Vollführung verbunden. Wenn aber Jemand wegen einer Ehrenstelle[252]) ein Gebäude in einer Stadt zu errichten versprochen und dasselbe begonnen hat, vor der Ausführung aber verstorben ist, so muss ein fremder Erbe es entweder vollenden, oder wenn er dies lieber will, der Stadt, wo der Bau angefangen worden ist, den fünften Theil des Vermögens, das der Anfänger des Baus ihm hinterlassen hat, herausgeben; wer aber unter die Kinder gerechnet wird[253]), dem liegt, wenn er Erbe geworden ist, nicht den fünften, sondern [nur] den zehnten Theil zu überlassen ob; und dieses hat der verstorbene Kaiser Antoninus[254]) verordnet.

15. ULP. lib. sing. *de off. curat. reip.* — Dass unter die Kinder auch die Tochter der Tochter gerechnet werde, hat Kaiser Pius rescribirt.

250) D. h. dass sie wenigstens nicht schaden und also der Nutzen der Schenkung durch sie nicht aufgehoben wird. Unschädliche müssen gehalten werden nach *fr.* 10. *h. t.*

251) Für Rechnung des Gemeinwesens?

252) Sollten nicht diese Worte: „*ob honorem*" ein unechter Zusatz sein? Vermöge des geschehenen Anfangs konnte der Erbe nicht zu Wenigerm verbunden sein, als er nach dem gleich Vorhergehenden bei Pollicitationen wegen Ehrenstellen allemal war; wohl aber dann, wenn die Pollicitation ohne *justa causa* geschehen war und der Grund der Verbindlichkeit nur in dem einmal geschehenen Anfang lag. S. o. *fr.* 9. *h. t.*

253) *Fr.* 56. *pr. de v. s.* 50. 16.

254) Pomponius kann hier nur den Marcus meinen. S. Zimmern Gesch. des Röm. Priv. Rs. Th. I. S. 185. Note 8. vgl. mit S. 338. Note 4.

Dreizehnter Titel.

De extraordinariis cognitionibus et si judex litem suam fecisse dicetur.

Von ausserordentlichen[255]) *Untersuchungen und wenn ein Richter der Parteilichkeit beschuldigt wird.)*

1. ULP. lib. VIII. *de omnibus Tribun.* — Der Statthalter der Provinz pflegt über Löhne zu erkennen, aber nur für Lehrer freier Wissenschaften *(studia liberalia.)* Unter freien Wissenschaften versteht man aber diejenigen, welche die Griechen ἐλευθέρια μαθήματα heissen; dahin gehören Rhetoren, Grammatiker, Geometer. §. 1. Auch die Aerzte haben denselben Anspruch wie die Professoren, ja noch gerechter, da sie für die Gesundheit, jene [nur] für den Unterricht der Menschen sorgen, und daher muss auch ihnen der ausserordentliche Rechtsweg gestattet werden. §. 2. So soll man auch einer Hebamme, welche allerdings als Arzneikunde ausübend gelten muss, [auf diese Weise] Gehör geben. §. 3. Als Aerzte könnte man vielleicht auch Diejenigen betrachten, welche die Heilung eines gewissen Theils des Körpers oder eines gewissen Schmerzes versprechen, z. B. für die Ohren, für Fisteln, für die Zähne. Nur nicht wenn ein solcher Zaubersänge oder Zaubersprüche angewendet, wenn er, dass ich den gewöhnlichen Ausdruck der Betrüger brauche, exorcisirt hat; denn das sind keine Arten ärztlicher Behandlung, obwohl es Leute giebt, die mit Lobeserhebungen behaupten, dass dergleichen Menschen ihnen geholfen haben. §. 4. Ob auch die Philosophen unter die Professoren gerechnet werden? Ich glaube nein; nicht weil die Sache[256]) irreligiös wäre, sondern weil sie vor allen dieses lehren *(profiteri)* müssen, Dienste für Lohn unter ihrer Würde zu halten. §. 5. Daher hat man auch den Professoren des bürgerlichen Rechts [diesen] Rechtsweg nicht zu eröffnen; denn die Rechtskenntniss ist zwar eine sehr ehrwürdige Sache, aber von der Art, dass sie durch einen Geldpreis nicht geschätzt noch durch Einklagung des Ehrensolds, der beim Eintritt ins Heiligthum[257]) hätte dargeboten werden sollen, vor Gericht, herabgewürdigt

255) Solchen, die, der Dringlichkeit wegen, allein und ohne Geschworne *(judices)* vorzunehmen und zu führen dem Prätor oder Statthalter durch das Edict oder durch kaiserliche Verordnung vorbehalten ist. S. Zimmern a. a. O. *Th. III.* S. 276. §. 88.

256) Die Philosophie.

257) *Sacramentum;* welches Wort in dieser Bedeutung wohl selten vorkommen möchte.

werden darf; denn Manches kann, wenn es gleich ehrbarerweise genommen werden mag, doch nicht mit Ehren gefodert werden. §. 6. Lehrer in [Kinder-]Schulen sind zwar nicht Professoren; doch ist herkömmlich, dass auch diesen [auf diese Weise] Recht gesprochen wird; so auch jetzt den Bücherabschreibern, Notaren und Rechnungsführern oder Buchhaltern. §. 7. Den Werkleuten oder Künstlern andrer Gewerbe aber, die mit Buchstaben und Schrift nichts zu thun haben, hat der Prätor keinesweges ausserordentlicherweise Recht zu sprechen. §. 8. Auch wenn die Begleiter[258]) *(comites)* ihren Gehalt einklagen, gilt dasselbe, was bei den Professoren angenommen ist. §. 9. Aber auch wider alle diese muss der Prätor [eben so] erkennen. An wen aber man gegen Advocaten sich zu wenden hat, haben die kaiserlichen Brüder[259]) rescribirt. §. 10. Wegen der Honorare der Advocaten muss der Richter so verfahren, dass er nach der Grösse des Rechtsstreits, nach der Beredsamkeit des Advocaten und nach dem Gerichtsbrauche, sowie [insbesondere] der Gewohnheit des Gerichts, vor welchem derselbe zu handeln hatte, eine Schätzung vornehme, doch so, dass der Betrag den des erlaubten Honorars nicht übersteige; denn dieses besagt ein Rescript unsers Kaisers[260]) und seines Vaters. Die Worte desselben lauten folgendermaassen: Wenn Julius Maternus, den du zum Rechtsbeistand in deinem Processe erwählt hast, das [deshalb] ertheilte Versprechen zu erfüllen bereit ist, so darfst du nur so viel Geld, als über das gesetzliche Maass ansteigt, zurückfodern. §. 11. Als Advocaten sind überhaupt alle Diejenigen zu betrachten, welche durch irgend eine Bemühung in Führung der Rechtssachen thätig sind, doch sind solche, die für eine schriftliche Ausführung etwas zu bekommen pflegen, nicht aber der Rechtsverhandlung selbst beiwohnen sollen, nicht unter die Advocaten zu rechnen. §. 12. Wenn einem ein Honorar verschrieben *(cautum)* ist, oder einer für den Process sich etwas bedungen hat, kann er darauf klagen? Wegen der Verträge hat unser Kaiser und sein erlauchter Vater so rescribirt: Was du auch selbst bekennst, dass für einen Process dir Geld versprochen worden sei, ist ein Misbrauch. Dies ist aber von dem Fall zu verstehen, wenn in einer Verschreibung während anhängigen Processes

258) Die wissenschaftlichen Männer, die zum Dienste eines Statthalters ihm in die Provinz gefolgt sind und bei ihm leben. *Fr.* 9. *de off. praes.* 1. 18. *fr.* 4. *de off. assess.* 1. 22.

259) S. o. Note 11.

260) Caracalla.

Antheil am zukünftigen Gewinn versprochen wird; ist aber nach Führung des Processes eine Summe als Honorar verschrieben worden, so kann sie bis auf den zu billigenden Betrag eingeklagt werden, wenngleich sie als Siegespreis (*palmarium*) verschrieben ist, doch so dass das bereits Gezahlte und das Verschriebene zusammengerechnet werden und beide zusammen den erlaubten Betrag nicht übersteigen dürfen. Der erlaubte Betrag besteht aber in hundert Goldstücken für jeden Process. §. 13. Kaiser Severus verbot nach dem Tode eines Advocaten, von seinen Erben den Lohn[261]) zurückzufodern, weil es nicht seine Schuld war, dass er den Process nicht geführt hatte. §. 14. Auch auf Ammenlöhne erstreckt sich das Amt des Statthalters oder Prätors; nemlich Ammen klagen, was sie wegen Ernährung von Kindern zu fodern haben, vor dem Statthalter oder Prätor ein. Das Ammenlohn ist aber nur soweit auszudehnen, als die Kinder an der Brust genährt werden; nachher hingegen hat der Prätor oder Statthalter nichts mehr damit zu thun. §. 15. Können nun bei allen diesen Dingen, wenn sie vor den Statthaltern eingeklagt werden, diese auch wegen der Gegenklagen erkennen? Ich halte dies für zulässig.

2. ULP. lib. I. *Opin.* — Ueber den Gebrauch von Wasser, über neue nachtheiligerweise (*inciviliter*) angelegte Gerinne (*rivi*), so auch über fremde Stuten, die Jemand wissentlich besitzt und deren Fohlen und über den Schaden, der dadurch entstanden, dass Leute, die in mehrere Güter hatten vertheilt werden sollen, sämmtlich in Ein Gut einquartirt worden sind, sobald dies nicht auf Anordnung Dessen, der es befehlen konnte, geschehen ist, muss, zufolge ertheilter Gutachten, dem Statthalter der Provinz Vortrag geschehen, damit derselbe nach Billigkeit und nach der Gerichtsverfassung der Sache die gebührende Maasse gebe.

3. IDEM lib. V. *Opin.* — Wenn der Arzt, dem ein Augenkranker seine Augen zur Heilung anvertraut hatte, denselben durch Anwendung entgegengesetzter Arzneien in Gefahr gesetzt hat, sie zu verlieren, und ihn so dazu getrieben hat, als Kranker seine Besitzungen auf eine der Redlichkeit widerstreitende Weise an ihn zu verkaufen, so soll der Statthalter der Provinz diese pflichtwidrige (*incivile*) Handlung ahnden und die Wiedererstattung der Sache anordnen.

4. PAUL. lib. IV. *ad Plaut.* — Kaiser Antoninus Pius

261) Den vorausbezahlten, für den er, durch den Tod verhindert, nichts gethan hat.

hat rescribirt, dass Rechtsbeflissene,[262]) welche auf Salare klagen, dieselben zu fodern befugt seien.

5. CALLISTRAT. lib. I. *de cognition.* — Die Cognitionen[263]) können, da sie auf verschiedene Ursachen sich gründen, nicht leicht in Classen getheilt werden, wenn man nicht blos obenhin eintheilt. Alle Cognitionen können nun ziemlich in vier Classen getheilt werden; es wird nemlich dabei entweder von Uebernahme der Ehrenstellen und [bürgerlichen] Dienste[264]) gehandelt, oder um Geldangelegenheiten gestritten, oder über die Ehre eines Menschen Erörterung angestellt, oder wegen eines Capitalverbrechens Untersuchung geführt. §. 1. Die Ehre *(existimatio)* ist der Zustand unverletzter Würde, welcher auf Gesetze und Sitten sich stützt, welcher aber durch ein Verbrechen den Gesetzen nach entweder geschmälert oder vernichtet wird. §. 2. Geschmälert wird die Ehre, wenn man, unbeschadet der Freiheit, eine Strafe am Zustand seiner Würde leidet, wie wenn Jemand verwiesen, oder aus dem Rathe (Decurionenstande) gestossen, oder von Verwaltung öffentlicher Ehrenämter ausgeschlossen, oder wenn ein Unadelicher *(plebejus)* mit Stockschlägen oder Zwangsarbeit bestraft wird, oder wenn Jemand in eine solche Lage kommt, welche in dem bleibenden Edict[265]) als Ursache der Ehrlosigkeit angegeben ist.[266]) §. 3. Vernichtet wird die Ehre, so oft die grosse Capitisdeminution eintritt, das heisst, wenn Einem die Freiheit genommen wird, z. B. wenn er von Wasser und Feuer ausgeschlossen wird, was bei den Deportirten stattfindet, oder wenn ein Unadelicher zur Bergwerksarbeit oder in das Bergwerk[267]) verurtheilt wird; denn es ist da kein Unterschied und die Strafe der [Bergwerks]arbeit von der des Bergwerks nicht verschieden, ausser dass die von der Arbeit Entflohenen nicht zum Tode, sondern ins Bergwerk verurtheilt werden.

6. GAJ. lib. III. *Rerum quotidian. sive Aureor.* — Wenn ein Richter parteiisch geurtheilt hat, so ist er nicht eigentlich als aus einem Verbrechen verbindlich zu betrachten; weil er aber auch aus keinem Contracte verpflichtet ist, und doch offenbar sich vergangen hat, wenn auch aus Unvorsichtigkeit, darum erscheint er gleichsam wegen Vergehens mit der Klage aus

262) S. Zimmern a. a. O. Th. I. S. 252.

263) Die ausserordentlichen Erörterungen mit rascherem Verfahren, wovon in diesem Titel die Rede ist.

264) In den Municipien.

265) S. Zimmern a. a. O. S. 119.

266) S. B. III. Tit. 2.

267) D. h. unter diejenigen Sträflinge, die das Bergwerk nicht verliessen.

dem Geschehenen belangbar und muss Strafe leiden, so viel der Urtheilende nach seinem Gewissen für billig hält.

Vierzehnter Titel.

De Proxeneticis.

(*Von Mäklerlöhnen.*)

1. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Mäklerlöhne einzuklagen ist in Rechten verstattet.

2. IDEM lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Mäkler die Abschliessung eines Darlehns vermittelt, wie viele pflegen, so ist zu untersuchen, ob er als Auftraggeber in Anspruch genommen werden könne? Und ich glaube nein, weil er vielmehr den Erborger nachweist, als einen Auftrag giebt, wenngleich er den Erborger lobt. Dasselbe sage ich auch dann, wenn er etwas als Belohnung empfangen hat, und man wird gegen ihn nicht die Miethklage anstellen können. Freilich wird er, wenn er den Gläubiger mit Arglist und Ränken hintergeht, durch die Gefährdeklage zu belangen sein.

3. IDEM lib. VIII. *de omn. Tribun.* — Ueber Mäklerlohn, was schmutzig ist, pflegen die Statthalter zu erkennen, doch so, dass auch hierin ein Maass gehalten werden muss, nach der Summe und dem Geschäft, in welchem sie [die Mäkler] diese kleine Mühwaltung getragen und irgend einen Dienst geleistet haben. Noch füglicher wird das, was die Griechen ἑρμηνευτικὸν[268]) nennen, bei ihnen eingeklagt werden können, wenn einer vielleicht eine Condition, eine freundschaftliche Verbindung, eine Assessur oder irgend etwas dergleichen verschafft hat. Denn es giebt in dieser so grossen Stadt Schreibstuben solcher Menschen. Es giebt nemlich eine bestimmte Zahl Mäkler, welche nach einer nicht eben zu misbilligenden Sitte bei Käufen, Verkäufen, Handelsgeschäften, [überhaupt] erlaubten Contracten gute Dienste leisten.

Funfzehnter Titel.

De Censibus.

(*Von den Schatzungen.*)

1. ULP. lib. I. *de Cens.* — Es ist zu merken, dass einige Colonien italisches Recht[269]) haben, wie im Phönicischen Syrien die glänzende Colonie der Tyrier, woher ich gebürtig bin, die berühmt ist in allen Ländern, uralt seit einer Reihe von

268) Dolmetscherlohn.

269) S. v. Savigny Gesch. des R. Rts. im M. A. Th. I. S. 52.

Jahrhunderten, in Waffen mächtig, fest beharrlich in dem Bündnisse, das sie mit den Römern geschlossen; denn derselben haben der verstorbene Kaiser Severus und unser [jetziger] Kaiser 270), wegen ausgezeichneter Treue gegen das Römische Gemeinwesen und Reich, italisches Recht verliehen. §. 1. In derselben Provinz ist die Colonie von Berytus ansehnlich durch Wohlthaten des Augustus, und wie Kaiser Hadrianus in einer Rede 271) sagt, die Augustische Colonie, welche italisches Recht hat. §. 2. Ferner hat die von Heliopolis 272) vom Kaiser Severus, bei Gelegenheit des bürgerlichen Krieges 273), die Gemeindeverfassung einer Italischen Colonie empfangen. §. 3. Auch ist in Cölesyrien die Colonie von Laodicea, welcher Kaiser Severus wegen ihrer Verdienste im bürgerlichen Kriege italisches Recht bewilligt hat. Die Colonie von Ptolemais hingegen, die zwischen Phönicien und Palästina liegt, hat nichts als den Namen einer Colonie. §. 4. Auch der Stadt Emesa in Phönicien 274) hat aber unser Kaiser das Recht einer Colonie ertheilt und sie mit italischem Recht versehen. §. 5. So ist auch die Stadt Palmyra in der Provinz Phönicien, 275) zunächst an barbarischen Stämmen und Nationen 276) gelegen. §. 6. In Palästina sind zwei Colonien, Cäsarea und Aelia Capitolina, 277) aber keine hat italisches Recht. §. 7. Kaiser Severus hat auch in der Stadt Sebaste 278) eine Colonie gesandt. §. 8. Auch in Dacien 279) ist die vom Kaiser Trajanus angesiedelte Colonie zu Zernis italischen Rechts. §. 9. Auch Zarmizegethusa hat dasselbe Recht, wie auch die Colonien von Napoca und Apulum 280) und das Dorf Patavisum, 281) welches vom Kaiser Severus das Recht einer Colonie erlangt hat. §. 10. So ist auch in

270) Caracalla.

271) S. Cujac. *Obs. L. X. c.* 35.

272) In Cölesyrien; nicht das Aegyptische *On.*

273) Mit dem Pescennius Niger, in den Jahren 194 bis 195. n. Chr.

274) Am Libanus, in *Phoenicia Libani.* Ammian. Marcell. XIV. 8.

275) Diese in sehr weitem Sinne genommen, der selten vorkommt.

276) An der Grenze des Parthischen Reichs.

277) Jerusalem, von Hadrian so genannt.

278) Samaria, nach Augustus (Σεσαστὸς) so benannt.

279) So muss, mit den Basiliken, statt *Indicia* unstreitig gelesen werden. Cujac. a. a. O.

280) Auch Alba Julia, nach Caracalla's Mutter genannt.

281) Alle vier ebenfalls in Dacien (Siebenbürgen).

Bithynien die Colonie von Apamea[282]) und in Pontus die von Sinope. §. 11. Ferner in Cilicien Selinus und Trajanopolis.

2. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Die Fehler früherer Schatzungen werden durch neue Angaben gehoben.

3. IDEM lib. II. *de cens.* — Bei der Schatzung muss das Alter angezeigt werden, weil Manche des Alters halber von Steuern frei sind, wie denn in Syrien die Männer vom vierzehnten, die Weiber vom zwölften Jahre an bis zum fünfundsechzigsten kopfsteuerpflichtig sind. Es wird aber auf das Alter zur Zeit der Schatzung gesehen. §. 1. In einem Rescripte unsers Kaisers an den Pelignianus ist mit Recht ausgesprochen, dass Abgabenfreiheit einer Sache[283]) bewilligt, nicht verkürzt werden dürfe; denn die einer Person ertheilte Befreiung erlischt zwar mit der Person, die der Sachen aber erlischt nie.

4. IDEM lib. III. *de cens.* — Durch die Schatzungsordnung ist vorgeschrieben, dass die Aecker auf folgende Art zur Schatzung verzeichnet werden müssen: der Name eines jeden Grundstücks, und zu welcher Stadtgemeinde und Dorfschaft es gehöre, wer seine zwei nächsten Nachbarn sind, wie viel Morgen das Feld, was in den nächsten zehn Jahren besät werden soll, hält, wieviel Weinstöcke ein Weinberg, wie viel Morgen und wie viel Bäume eine Oelbaumpflanzung hat, wie viel Morgen Landes in den nächsten zehn Jahren zu Wiese gemacht werden sollen, wie viel Morgen die Triften halten mögen, so auch die schlagbaren Gehölze; und der Anzeigende muss alles dieses selbst schätzen. §. 1. Der Schatzungsbeamte muss die Billigkeit beobachten, dass es seinem Amte angemessen ist, Demjenigen, der aus zuverlässigen Ursachen [sein Grundstück] auf die zu den öffentlichen Registern verzeichnete Weise nicht nutzen kann, Ermässigung zu gewähren. Daher muss, wenn ein Theil des Feldes durch einen Erdriss versinkt, vom Beamten Ermässigung erfolgen. Aber auch wenn Weinstöcke abgestorben oder Bäume verdorrt sind, würde es unbillig sein, deren Zahl in die Schatzung aufzunehmen. Hat er hingegen die Weinstöcke oder Baumstöcke ausgerottet, so wird er doch zu Anzeige der Zahl angehalten, wie sie zur Zeit der Schatzung gewesen ist, dafern er nicht dem Schatzungsbeamten einen Grund solcher Ausrottung nachweist. §. 2. Wer aber Feld in einer andern Stadtflur hat,

282) Unter den vielen Städten dieses Namens muss wohl hier die am Mäander gelegene, mit dem Beinamen Κίβωτος, gemeint sein, obgleich sie eigentlich zu Gross-Phrygien gehörte. Denn die andern lagen in Mesopotamien, Chaldäa und Syrien.

283) Einem Grundstücke.

der muss es bei derjenigen Gemeinde anzeigen, wo dasselbe liegt, denn die Steuer von einem Acker muss in der Stadt entrichtet werden, in deren Gebiet er besessen wird. §. 3. Obschon in einigen Fällen Befreiungsvorrechte, die Personen ertheilt sind, mit der Person erlöschen, so ist doch die den Ortschaften oder Städten ertheilte Freiheit in der Regel so zu verstehen, dass sie auf die Nachkommen übergeht. §. 4. Wenn ich als Besitzer eines Grundstücks, dasselbe angezeigt habe, der aber, welcher darauf klagte,[284]) es nicht angezeigt, so ist angenommen, dass ihm seine Klage [deshalb doch] verbleibt. §. 5. Bei der Anzeige der Sclaven ist zu beobachten, dass ihre Herkunft, ihr Alter und ihre Dienste und Kunstfertigkeiten genau angegeben werden. §. 6. Auch Fischteiche und Häfen muss der Eigenthümer zur Schatzung anmelden. §. 7. Sind auf Grundstücken Salzbergwerke, so sind auch sie zur Schatzung anzuzeigen. §. 8. Hat Jemand einen Miethmann oder Pachter nicht angemeldet, so haftet er vermöge des Steuerverbandes.[285]) §. 9. Was nach Ausschreibung der Schatzung entstanden oder nachher erworben ist, das kann bis zu Vollendung der Arbeit noch angemeldet werden. §. 10. Sehr oft ist rescribirt worden, dass, wenn Jemand um die Erlaubniss nachgesucht hat, seine Schatzung berichtigen zu dürfen, und nach erhaltener Bewilligung einsieht, dass er solches nicht hätte bitten sollen, weil eine Berichtigung nicht erfoderlich war, ihm die gethane Bitte um Berichtigung der Schatzung nicht nachtheilig sein solle.

5. PAPIN. lib. XIX. *Respons.* — Wenn der Kürze halber Einer der [Grund]besitzer[286]) wegen Steuern gerichtlich belangt worden ist, so werden diesem vom Fiscus die Klagen gegen Die, deren Grundstücke ebenfalls steuerpflichtig sind, abgetreten, nemlich so, dass Alle nach der Grösse ihrer Grundstücke zu der Steuer beitragen. Es ist auch diese Abtretung nicht ungültig, wenngleich der Fiscus sein Geld schon erlangt hat; denn dies wird als der Empfang eines Kaufpreises für verkaufte Aussenstände angesehen. §. 1. Wer Grundstücke, vermöge Fideicommisses, ohne Beachtung der Steuern [dem Fideicommissar] abgetreten hat, dem steht nach einem Schreiben des Kaisers Antoninus Pius eine Klage[287]) zu, wel-

284) Nemlich aus behauptetem Eigenthume, gegen mich, auf dessen Abtretung.

285) D. i. er muss, wenn derselbe nicht mehr zu erlangen ist, dessen Kopfsteuer nachzahlen.

286) In einer Gemeinde, deren Mitglieder also *in solidum* für die Steuern der Einzelnen haften.

287) Auf Umlegung und verhältnissmässige Vertheilung der Steuern zwischen den ihm gebliebenen und den abgetretenen

che er auch nach Entrichtung eines Vermächtnisses für statthaft erklärt hat. §. 2. Wegen Steuern, die zu ihrer Frist nicht abgeführt worden sind, wird eine etwa, damit das Grundstück nicht vermöge Pfandrechts veräussert werde, angebotene Sicherstellung für den Verzug nicht zugelassen; auch wird ein Legatar, der wegen Steuern früherer Zeit[288]) Widerspruch erregt,[289]) weil der Erbe und der der Steuererhebung Vorgesetzte[290]) zahlungsfähig seien, nicht gehört werden.

6. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Die Colonie zu Philippi[291]) hat Italisches Recht.

7. GAJ. lib. VI. *ad L. Jul. et Pap.* — Italischen Rechts sind: Troas,[292]) Berytos,[293]) Dyrrhachion.[294])

8. PAUL. lib. II. *de Cens.* — In Lusitanien sind die von Pax,[295]) wie auch die von Emerita[296]) italischen Rechts. Dasselbe Recht haben die von Valentia[297]) und die Licitaner.[298]) Auch die von Barcino, ebendaselbst[299]) sind steuerfrei. §. 1. Die von Lugdunum in Gallien[300]) und von Vienna[301]) in der Narbonensischen Provinz sind italischen Rechts. §. 2. In Niedergermanien haben die von Agrippina[302]) italisches Recht. §. 3. Laodicea in Syrien und Berytus in Phönice sind nebst ihren Gebieten Italischen Rechts. §. 4. Mit demselben Recht ist von dem verstorbenen[303]) Kaiser Severus und dem Antoninus auch die Stadt Tyrus begabt wor-

Grundstücken. Oder auch auf Vergütung wegen der vom Erblasser in Rückstand gelassenen Steuern, welche der Erbe bezahlt hatte. Der Fiscus konnte zwar den Legatar oder Fideicommissar, als Besitzer, in Anspruch nehmen, deshalb aber doch auch nach Belieben sich an den Erben halten; oder dieser konnte freiwillig bezahlt haben.

288) Wo der Erblasser noch das vermachte steuerpflichtige Grundstück besass.

289) Wider das Verlangen der Bezahlung der Steuern, für die sein Grundstück pfandweise haftet.

290) Der für die nicht erhobenen Steuern haften musste.

291) Bekannte Stadt in Makedonien.

292) Alexandria Troas, unweit Ilium.

293) S. *fr.* 1. §. 1. *h. t.*

294) Am adriatischen Meere, im makedonischen Illyrien, Brundusium gegenüber.

295) Pax Julia.

296) Emerita Augusta (*Merida*).

297) Bekannte Stadt in Hispania Tarraconensis (*Valencia*).

298) Unverständlich. S. Cujac. a. a. O.

299) Nemlich in Hispania Tarraconensis (*Barcelona*).

300) Lyon.

301) Vienne an der Rhone, Dep. d. Isère, Dauphiné.

302) Colonia Agrippina (Cöln).

303) Es muss wohl *divo* und nicht *divis* gelesen werden, denn nach §. 6. lebte Caracalla noch, als Paulus dies schrieb.

den. §. 5. Der verstorbene Kaiser Antoninus[304]) hat Antiochia, mit Vorbehalt der Steuern, zu einer Colonie erhoben. §. 6. Unser Kaiser Antoninus hat die Stadt Emesa zur Colonie erhoben und mit italischem Rechte begabt. §. 7. Kaiser Vespasianus erhob Cäsarea [305]) zur Colonie, ohne hinzuzusetzen, dass sie auch italisches Recht haben sollte, doch erliess er den Bürgern die Kopfsteuer; Kaiser Titus aber legte dies so aus, dass auch ihre Ländereien steuerfrei worden. Ihnen werden die Capitulenser[306]) gleichgeachtet. §. 8. In der Provinz Macedonien sind die vom Dyrrhachium, Cassandra, Philippi, Dium, Stobi[307]) italischen Rechts. §. 9. In der Provinz [Klein-]Asien] giebt es zwei Städte mit italischem Recht, Troas[308]) und Parium[309]). §. 10. In Pisidien hat die Colonie Antiochia dasselbe Recht. §. 11. In Africa sind Carthago, Utica, Gross-Leptis von dem verstorbenen[310]) Kaiser Severus und dem Antoninus mit italischem Rechte begabt worden.

Sechzehnter Titel.

De verborum significatione.

(*Von Bedeutung der Wörter.*)

1. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Dieser Ausdruck: Wenn Jemand, umfasst sowohl Männer als Frauen.

2. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Die Benennung Stadt (*urbs*) wird durch die Mauern begrenzt, [der Name] Rom aber durch die angrenzenden Gebäude, was mehr umfasst. §. 1. Der grössere Theil eines jeden Tages[311]) sind die sieben ersten, nicht die letzten Stunden des Tages.

3. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Wenn, um einen Weg zurückzulegen, an jedem einzelnen Tage zwanzigtausend Schritte zu machen sind[312]), so ist das so

304) Marcus.
305) In Palästina.
306) Die von Jerusalem. S. o. Note 277.
307) *Stonenses* kann nicht richtig sein.
308) S. Note 292.
309) An der Propontis.
310) S. o. Note 303.
311) Es ist dies auf die 12 Stunden umfassende Tageszeit zu beziehen.
312) Diese Stelle bezieht sich nach Cujac. *Recitatt. ad tit. de v. s. ad h. l.* auf die Berechnung des Weges, welche anzustellen ist, wenn ein Municipalbürger die *cautio judicii sistendi causa* geleistet hat und sich nun in Folge derselben in Rom vor Gericht stellen soll. S. *L.* 1. *D. si quis caut. in jud. sist.* 1. 2. 11.

zu verstehen, dass, wenn nach Anstellung dieser Berechnung weniger als zwanzigtausend übrig bleiben, sie einen ganzen Tag einnehmen, z. B. [wenn] es einundzwanzigtausend Schritte sind, so werden ihnen zwei Tage zugetheilt werden. Es ist jedoch diese Berechnung nur dann zu machen, wenn man nicht über einen bestimmten Tag übereinkommt. §. 1. [Den Nachlass] eines Solchen, welcher bei den Feinden verstorben ist, kann man nicht Erbschaft nennen, weil er als Sclave verstorben ist.

4. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Proculus sagt, durch die Benennung Schuldforderung (*nominis*) werde eine Sache bezeichnet.

5. Idem lib. II. *ad. Ed.* — Die Benennung Sache (*rei*) ist weiter, als die Geld (*pecuniae*), weil sie auch Das, was nicht in der Berechnung unseres Vermögens enthalten ist, begreift, während der Name Geld sich [nur] auf Das bezieht, was im Vermögen ist. §. 1. Wenn ein Werk in Verding gegeben und genommen ist (*opere locato conducto;*) Labeo sagt, dass mit diesen Worten ein solches Wort bezeichnet werde, welches die Griechen *ἀποτέλεσμα*, — nicht *ἔργον*[313]) — nennen, das heisst, eine durch die Verfertigung des Werkes entstandene vollendete Sache.

6. ULP. lib. III. *ad. Ed.* — Die Benennung Schuldforderung (*nominis*) und Sache (*rei*) bezieht sich auf jeden Contract und jede Verbindlichkeit. §. 1. Der Ausdruck: nach den Gesetzen ist so zu verstehen: sowohl nach dem Sinn, als nach den Worten der Gesetze.

7. PAUL. lib. II. *ad. Ed.* — Gelobung (*sponsio*) wird nicht blos das genannt, was durch Befragung mit Geloben geschieht[314]), sondern eine jede Stipulation und Versprechung.

8. Idem lib. III. — Der Ausdruck: wird müssen (*oportebit*) bezeichnet sowohl die gegenwärtige, als die zukünftige Zeit. §. 1. Unter dem Wort Klage (*actionis*) ist die Einrede nicht begriffen[315]).

313) D. h. ein Werk überhaupt, auch ein unvollendetes.

314) *Quae per sponsus* (*Hal. Vulg.* Beck *sponsi*) *interrogationem fit*, d. h. nicht blos, wenn Jemand durch die Formel: (*Spondesne?*) *Spondeo*, Etwas versprochen hat, heisst das Versprechen *sponsio*, sondern auch wenn es mit andern Worten geschehen ist. Eigentlich findet aber doch ein Unterschied statt. Vgl. Gaj. III. 92. *sq.* u. 118. *sqq.* — S. Cujac. *l. l. ad h. l.*

315) Dies bezieht sich nach Cujac. *l. l. ad h. l.* auf das *edictum de edendo*. S. *L.* 1. *D. de edendo* 2. 13. Sonst wird unter *actio* öfters allerdings auch die *exceptio* verstanden. *L.* 1. *D. de exc.* 44. 1.

9. ULP. lib. V. *ad Ed.* — Marcellus bemerkt zum Julianus, dass unter dem Ausdruck, zu Grunde gegangen sei (*perisse*) auch das, was zerrissen, und zerbrochen, und was mit Gewalt geraubt sei, begriffen werde.

10. Idem lib. VI. *ad. Ed.* — Es ist bekannt, dass unter Gläubigern (*creditores*) Diejenigen zu verstehen sind, welchen Etwas auf irgend eine [ordentliche] oder ausserordentliche Klage [316]), entweder nach dem Civilrecht ohne irgend eine Abweisung durch eine immerwährende Einrede, oder nach dem honorarischen, oder nach ausserordentlichem Rechte [317]), gleichviel ob bedingt oder unter einer Zeitbestimmung, oder ohne Nebenbestimmung geschuldet wird. Wenn ihnen aber nur natürlich [318]) geschuldet wird, so gelten sie nicht als Gläubiger. Aber auch wenn kein Gelddarlehn, sondern ein [anderer] Contract stattfinden sollte, werden Gläubiger angenommen.

11. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Unter der Benennung Gläubiger werden nicht nur Diejenigen verstanden, welche Geld dargeliehen haben, sondern Alle, welchen aus irgend einem Grunde geschuldet wird,

12. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — z. B. wenn Jemandem in Folge eines Kaufs, oder in Folge einer Vermiethung, oder in Folge eines anderen Contracts geschuldet wird. Aber auch wenn [Jemandem] in Folge eines Vergehens geschuldet wird, so scheint er mir als Gläubiger angesehen werden zu können. Wenn aber in Folge einer Volkssache [319]), so wird man richtig sagen, dass er vor der Litiscontestation nicht als Gläubiger gelte, nachher aber als solcher gelte. §. 1. Zu wenig hat Der gezahlt, welcher zu spät gezahlt hat; denn auch rücksichtlich der Zeit kann man zu wenig zahlen.

13. Idem lib. VII. *ad Ed.* — Unter der Benennung Frau (*mulieris*) wird auch eine mannbare Jungfrau begrif-

316) *Ex quacunque actione vel persecutione.* S. d. Bem. zu *L.* 18. §. 1. *D. accept.* 46. 4.

317) *Extraordinario.* Cujac. *l. l. ad h. l.* führt als ein solches *jus extraordinarium* die *in factum actiones* an, (was er *l. l. ad l.* 12. *h. t. ex.* noch durch die *L.* 42. *D. de obl. et act.* 44. 7. belegt,) welche dem *filiusf.* in Abwesenheit des Vaters oder aus anderen Gründen gegeben werden, *quae sunt extraordinariae, neque jure civili neque praetorio nominatim propositae, sed accommodantur utilitatis causa.* Uebrigens bezieht Cujacius diese Stelle auf den Fall der *missio creditorum in bona debitoris.*

318) Vgl. *L.* 16. §. 4. *D. de fidej.* 46. 1.

319) S. d. Bem. zu *L.* 42. *pr. D. de procur.* 3. 3.

fen[320]). §. 1. Es scheinen auch die Sachen zu fehlen[321]) (*abesse*), wie Sabinus sagt und Pedius billigt, deren Körper bleibt, deren Form aber verändert ist; und darum schienen sie auch, wenn sie verdorben, oder umgestaltet zurückgegeben seien, zu fehlen, weil gewöhnlich mehr Werth in der Kunst, als in der Sache liegt[322]). §. 2. Es scheint aber eine Sache dann aufzuhören, zu fehlen, wenn sie so in die Gewalt zurückgekehrt ist, dass wir ihren Besitz deshalb, weil sie vorher durch Diebstahl entzogen war, nicht verlieren können[323]). §. 3. Es fehlt auch diejenige Sache, welche nicht mehr auf der Welt ist.

14. PAUL. lib. VII. *ad Ed.* — Labeo und Sabinus glauben, dass, wenn ein Kleid zerrissen zurückgegeben werde, oder eine Sache verdorben zurückgegeben sei, z. B. Becher zerbrochen, oder ein Gemälde mit ausgekratzter Malerei, die Sache zu fehlen scheine, weil der Werth solcher Sachen nicht in dem Stoff, sondern in der Kunst liege. Ebenso wird man, wenn der Eigenthümer die Sache, welche ihm in Folge eines Diebstahls fehlte, ohne es zu wissen, gekauft haben wird, richtig sagen, dass die Sache fehle, auch wenn er nachher erfahren haben sollte, dass es sich so verhalte, weil Demjenigen die Sache zu fehlen scheint, welchem der Preis [derselben] fehlt. §. 1. Der scheint eine Sache verloren zu haben (*amisisse*), welcher gegen Keinen eine Klage zur Verfolgung derselben hat.

15. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Das Vermögen einer Stadt ist uneigentlich ein öffenltiches (*publica*) genannt worden; denn blos dasjenige ist ein öffentliches, welches dem Römischen Volk gehört.

16. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Demjenigen, welcher die Einkünfte des römischen Volkes gepachtet hat, nennt man *publicanus* (Pächter öffentlicher Abgaben). Denn die Benennung *publica* (öffentlich) bezieht sich in sehr vielen Fällen auf das Römische Volk; denn die Städte werden als Privatpersonen angesehen.

320) Cujac. *l. l. ad h. l.* sieht diese u. die folg. *Lex* als Erklärungen des Edicts: *Si mulier ventris nomine calumniae causa in possessionem missa esse dicetur* (*tit. D.* 25. 5. u. 6.) an und zwar in der Hinsicht, als eine solche Frau infam wurde. S. *L.* 5. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.

321) Und also Gegenstand der *in factum actio* gegen die *mulier calumniatrix* sein. S. Cujac. *l. l.*

322) *Plus est in manus pretio, quam in re.* S. Cujac. *l. l.* Wenn daher die Gestalt der Sache aufgehoben ist, scheint die Sache selbst nicht mehr vorhanden zu sein.

323) S. v. Savigny Besitz S. 336. f.

17. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Zu dem Oeffentlichen rechnen wir nicht die Heiligthümer, auch nicht die todtengeweihten Sachen *(religiosa)*, ebenso nicht was zum öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, sondern das Vermögen der Städte. Aber auch die Sondergüter der Sclaven der Städte gelten ohne Zweifel als öffentliches [Vermögen]. §. 1. Unter öffentlichen Einkünften müssen wir diejenigen verstehen, welche der Fiscus bezieht, wohin der Hafen-, oder Waaren-, desgleichen der Salzwerks- und Bergwerks- und Pechhütten 324)-Zoll gehört.

18. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — *Munus* wird auf dreifache Weise gebraucht; einmal heisst es ein Geschenk, und daher die Ausdrücke *munera dari*, oder *mitti* (Geschenke geben oder senden); zweitens eine Last, und wenn diese erlassen wird, so gewährt dies Befreiung vom Kriegsdienst und von öffentlichen Lasten *(militiae munerisque)*, daher die Benennung *immunitas* (Lastenfreiheit); drittens ein Dienst, daher [sagt man] *munera militaria* (Soldatendienst), und werden einige Soldaten *munifici* (Diensthuende) genannt. Daher sind auch die *municipes* benannt, weil sie *munera civilia capiant* (zu bürgerlichen Diensten fähig sind.) 325)

19. ULP. lib. XI. *ad Ed.* 326) — Labeo unterscheidet im ersten Buch vom *Praetor urbanus:* Einiges werde verhandelt *(agantur,)* Anderes geführt *(gerantur,)* noch Anderes contrahirt; und zwar sei Handlung *(actum)* ein allgemeiner Ausdruck, möge Etwas durch Worte oder durch eine Sache verhandelt werden, wie bei der Stipulation, oder der Auszahlung [von Geld]; Contract aber sei eine gegenseitige Verbindlichkeit, was die Griechen *συνάλλαγμα* nennen, z. B. Kauf und Verkauf, Vermiethung und Miethe, Gesellschaft; Führung bezeichne eine ohne Worte verrichtete Sache.

20. Idem lib. XII. *ad Ed.* — Die Ausdrücke: sie haben contrahirt, geführt *(contraxerunt, gesserunt,)* beziehen sich nicht auf das Recht, zu testiren.

21. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn der Kaiser ein Vermögen zugesteht *(bona concedendo)* 327), so scheint

324) *Picariarum* mit der Florent. Hdsch. statt des in der Vulg., bei Hal. u. bei Beck befindlichen *piscariarum.* Vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.* Cramer *ad h. l.*

325) Vgl. *l.* 1. §. 1. *D. ad municip.* 50. 1. u. Niebuhr Röm. Gesch. B. 2. S. 61. ff. (2. Aufl.)

326) Diese *Lex* sowie *l.* 20. 22 u. 23. enthalten Erklärungen der in den Edicten von der in *integrum restitutio* vorkommenden Ausdrücke. Cujac. *l. l. ad hh. ll.*

327) Es bezieht sich diese Stelle auf die vom Kaiser gegebene *in int. restitutio.* S. *l.* 3. *D. de sent. pass.* 48. 23. u. Cujac. *l. l. ad h. l.*

er dadurch auch die Foderungsrechte und Verbindlichkeiten zuzugestehen.

22. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — In der Zurückerstattung (*restitutio*) ist mehr als in der Vorzeigung (*exhibitio*) enthalten; denn vorzeigen (*exhibere*) heisst die Gegenwart einer körperlichen Sache gewähren; zurückerstatten (*restituere*) aber auch [den Anderen] zum Besitzer machen und die Früchte zurückgeben. Ausserdem wird noch sehr Vieles unter dem Worte Zurückerstattung (*restitutio*) begriffen.

23. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Unter der Benennung Sache (*rei*) werden sowohl die Zubehör, als auch die Rechte begriffen.

24. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Erbschaft (*hereditas*) ist nichts Anderes, als die Nachfolge in das gesammte Recht, welches ein Verstorbener gehabt hat.

25. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wir sagen richtig[328]), dass auch das Grundstück uns ganz gehöre (*totum nostrum esse*), an welchem ein Anderer den Niessbrauch hat, weil der Niessbrauch kein Theil des Eigenthums, sondern eine Dienstbarkeit ist, wie die Fahrwegs- und Fusssteigsgerechtigkeit; nun sagt man aber nicht falsch, dass das ganz mein sei, wovon man nicht sagen kann, dass irgend ein Theil einem Anderen gehöre; das [glaubt] auch Julianus, und ist richtiger. §. 1. Quintus Mucius sagt, dass durch die Benennung Theil (*partis*) eine nur in Gedanken abgetheilte Sache (*rem pro indiviso*) bezeichnet werde; denn wenn uns etwas wirklich Abgetheiltes (*pro diviso*) gehöre, so sei das kein Theil, sondern ein Ganzes. Servius sagt nicht unpassend, es werde durch die Benennung Theil Beides bezeichnet.

26. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Scaevola schreibt im elften Buche der *Quaestiones*, dass das Junge kein Theil der gestohlenen Sache sei[329]).

27. Idem lib. XVII. *ad Ed.* — Acker (*ager*) heisst ein [freier] Platz, welcher ohne Landhaus ist. §. 1. *Stipendium*[330]) ist von *stips* benannt, weil es *per stipes*, das heisst, in kleiner Münze eingesammelt wird. Pomponius sagt, dass ebendasselbe auch *tributum*[331]) genannt werde. Und in der

328) *L.* 25 — 27. beziehen sich auf den Gegenstand der *rei vindicatio.* Cujac. *l. l. ad hh. ll.*

329) S. *l.* 10. §. 2. *D. de usurpat.* 41. 3.

330) Eigentlich die an das Volk zu zahlende Grundsteuer. S. d. Bem. zu *l.* 13. *D. de imp. in res dot.* 25. 1.

331) Eigentlich die an den Kaiser zu zahlende Grundsteuer. S. die cit. Bem. — Uebrigens bemerkt Cujac. *l. l. ad h. l.*, dass Ulpianus vom *stipendium* u. *tributum* hier deshalb gesprochen

That wird *tributum* so benannt von der *intributio* (Steuerbeitrag), oder davon, dass es *militibus tribuitur* (unter die Soldaten vertheilt wird.)

28. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Das Wort Veräusserung (*alienatio*) begreift auch die Ersitzung (*usucapio*) in sich; denn kaum kann man sagen, dass Der nicht zu veräussern scheine, welcher duldet, dass ersessen werde. Auch von Dem sagt man, er veräussere, welcher Dienstbarkeiten durch Nichtgebrauch verloren hat. Wer sich einer Gelegenheit zu erwerben nicht bedient, von dem nimmt man nicht an, dass er veräussere, z. B. wer sich von einer Erbschaft lossagt, wer die ihm innerhalb einer bestimmten Zeit gewährte Option 332) nicht vornimmt. §. 1. Eine Rede, welche weder eine Verbindung, noch eine Trennung enthält, wird nach der Absicht des Sprechenden entweder für getrennt oder für verbunden gehalten.

29. IDEM lib. LXVI. *ad Ed.* — Denn Labeo sagt, dass die Verbindung zuweilen als Trennung angesehen werde, wie in jener Stipulation: mir und meinem Erben, du und dein Erbe.

30. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — *Silva caedua* (Schlagwald) 333) ist, wie Einige glauben, ein solcher Wald, welcher dazu bestimmt ist, dass er gefällt werden solle. Servius sagt, dass es ein solcher sei, welcher, nachdem er umgehauen, wieder aus den Stämmen und Wurzeln hervorwachse. §. 1. *Stipula illecta* (nicht gelesene Halme) heisst bei der Ernte abgefallene und noch nicht gelesene Aehren, welche die Landleute, wenn sie Zeit haben, zusammenlesen. §. 2. Brachfeld (*novalis*) ist aufgebrochenes Land, welches ein Jahr lang geruht hat, und welches die Griechen *νέασιν* 334) nennen. §. 3. *Integra* (*terra*, unbetretenes Feld) heisst aber solches Land, auf welches der Eigenthümer das Vieh noch nicht zum Weiden gelassen hat. §. 4. *Glans caduca* heisst eine solche Frucht, welche vom Baume abgefallen ist. §. 5. *Pascua silva* heisst ein solcher Wald, welcher zur Weide für das Vieh bestimmt ist.

31. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — *Pratum* (Wiese) ist solches Land, auf welchem es, um die Früchte zu beziehen, nur

habe, weil er die Frage erörtert habe, ob *stipendiaria* u. *tributaria praedia* Gegenstände der *vindicatio* seien.

332) S. d. Bem. zur *Inscr. tit. D. de opt. v. elect. leg.* 33. 5.

333) Diese u. die folgende Stelle bezieht sich auf die Rechte des Usufructuar. S. Cujac. *l. l. ad hh. ll.* u. v. Glück. IX. S. 206. ff.

334) Hal., Geb., Beck *νέαχιν.* S. jedoch Cujac. *l. l. ad h. l.* u. Cramer *ad h. l.* Sehr viel Wahrscheinlichkeit hat die Conjectur von Alciatus: *νεάγην.*

der Sense bedarf, daher benannt, weil es zum Ziehen der Früchte *paratum* (bereit) ist.)

32. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Dass weniger gezahlt sei, nimmt man auch dann an, wenn nichts gezahlt ist.

33. ULP. lib. XXI. *ad Ed.* — Offen[335]) (*palam*) heisst vor Mehreren.

34. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Unter dem Ausdruck *actio* (Klage) wird auch *persecutio* (ausserordentliche Klage) begriffen.

35. Idem lib. XVII. *ad Ed.* — Von Dem nimmt man aber an, dass er zurückerstatte (*restituere*), welcher dem Kläger zugleich auch den Zubehör zurückgiebt, welchen derselbe gehabt haben würde, wenn ihm sogleich zur Zeit der Einlassung auf die Klage die Sache zurückgegeben gewesen wäre, das heisst sowohl das Ersitzungsverhältniss[336]), als auch die Früchte.

36. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Der Ausdruck Rechtsstreit (*lis*) bezeichnet eine jede Klage, gleichviel ob sie eine dingliche, oder eine persönliche sei[337]).

37. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Das Wort müssen (*oportere*)[338]) bezieht sich nicht auf die Macht des Richters, sodass er entweder in mehr, oder in weniger verurtheilen kann, sondern es wird auf die wahre Beschaffenheit bezogen.

38. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — *Ostentum* (fehlerhafte Geburt) erklärt Labeo so: Alles, was gegen die natürliche Beschaffenheit irgend einer Sache hervorgebracht und gebildet ist. Es giebt aber zwei Arten von *ostenta*, die eine, wenn Etwas gegen die natürliche Beschaffenheit geboren wird, etwa mit drei Händen oder Füssen, oder wenn irgend ein anderer Theil des Körpers der natürlichen Beschaffenheit zuwider ist; die andere, wenn Etwas eine Misgeburt (*prodigiosum*) zu sein scheint, was die Griechen *φαντάσματα* nennen.

335) S. z. B. *l.* 1. §. 1. u. *l.* 38. *pr. D. de aed. ed.* 21. 1. Cujac. *l. l. ad h. l.* bezieht dies auf die *responsiones in jure palam faciendas.* S. *tit. D.* 11. 1.

336) *Usucapionis causam*, d. h. nach Cujac. *l. l. ad h. l. rem post acceptum judicium usucaptam, proinde ac si non fuisset usucapta.* Vgl. *l.* 17. §. 1. u. *l.* 18. *D. de rei vind.* 6. 1. v. Glück. VIII. S. 220. f. Anm. 46. — Uebrigens bezieht sich diese Stelle auf die *rei vindicatio.*

337) Cujac. *l. l. ad h. l.* sieht diese Stelle als eine Erklärung von *in litem jusjurandum* (*tit. D.* 12. 3.) an, sodass also dieser Eid bei jedem Rechtsstreit, er möge durch eine persönliche oder dingliche Klage erhoben sein, stattfinde.

338) In der Condemnationsformel der *rei vindicatio.* Vgl. *l.* 68 *de rei vind.* 6. 1. u. Cujac. *l. l. ad h. l.*

39. PAUL. lib. LIII. *ad Ed.* [339]) — *Subsignatum* (unterzeichnet) heisst Das, was von Jemand unterschrieben ist; denn die Alten pflegten das Wort *subsignatio* (Unterzeichnung) für *subscriptio* (Unterschrift) zu gebrauchen. §. 1. Das sieht man als Jemands Vermögen (*bona*) an, was nach Abzug der Schulden übrig ist. §. 2. *Detestari* heisst einem Abwesenden Etwas ankündigen. §. 3. Ein ungewisser (*incertus*) Besitzer ist derjenige, welchen wir nicht kennen.

40. ULP. lib. LVI. [340]) — *Detestatio* heisst eine mit Anrufung von Zeugen geschehene Ankündigung. §. 1. Die Benennung Sclave wird auch auf die Sclavin bezogen. §. 2. Unter der Benennung *familia* (Gesinde) werden auch Freie begriffen. §. 3. Ein einziger Sclave wird nicht mit der Benennung *familia* bezeichnet. Nicht einmal zwei machen eine *familia* aus.

41. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Der Ausdruck Waffen (*arma*) bezeichnet nicht schlechterdings nur Schilde, Schwerter und Helme, sondern auch Prügel und Steine.

42. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — *Probrum* und *opprobrium* ist dasselbe [341]). Einige schimpfliche Handlungen (*probra*) sind von Natur schändlich, einige nach dem Civilrecht und gleichsam nach der Sitte des Staates; z. B. Diebstahl, Ehebruch ist von Natur schändlich; aber auf die Vormundschaftsklage verurtheilt zu werden, ist nicht von Natur schimpflich (*probrum*), sondern nach der Sitte des Staates; denn es ist ja das nicht von Natur schimpflich, was auch einem rechtschaffenen Mann zustossen kann.

43. Idem lib. LVIII. *ad Ed.* [342]) — Unter dem Worte Lebensbedarf (*victus*) wird Das begriffen, was zum Essen, Trinken und zur Pflege des Körpers, und was dem Menschen

339) Diese, sowie die vorherg. *Lex* bezieht Cujac. *l. l. ad hh. ll.* auf das *jus pontificium*, die *l.* 39. insbes. auf den Uebergang der *sacra*.

340) Diese *lex* bezieht Cujac. *l. l. ad h. l.* auf das *edictum vi bonorum raptorum* (*tit. Dig.* 47. 8.), die folgende aber *ib. ad l. sq.* auf das *int. unde vi.* Vgl. *l.* 3. §. 2. *D. de vi et vi arm.* 43. 16.

341) *Id est* = *idem est*. Eigentlich heisst *probrum* eine schimpfliche Handlung, eine Schandthat, *opprobrium* aber die aus derselben entspringende Schande. Es bezieht sich diese Stelle auf das *Ed. de injuriis* S. Cujac. *l. l. ad h. l.* u. v. Glück V. S. 135. ff., welcher die ganze Stelle ausführlich erläutert.

342) *L.* 43—48. beziehen sich auf die *res judicata*, insbes. *l.* 43 bis 45. auf die *judicati* u. *confessi*, gegen welche die Hülfe vollstreckt worden ist; *l.* 34. *D. de re jud.* 42. 1. S. Cujac. *ad hh. l. l.* u. *ad l.* 61. u. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. §. 45. namentlich S. 128.

zum Leben nothwendig ist. Labeo sagt, auch die Kleidung gelte als Lebensbedarf.

44. GAJ. lib. XXII. *ad Ed. prov.* — Auch das Uebrige, dessen wir uns zur Erhaltung und Wartung unsers Körpers bedienen, wird mit jenem Ausdruck bezeichnet.

45. ULP. lib. LVIII. *ad Ed.* — Labeo sagt, dass unter Lagerbett (*stratum*) eine jede Decke (*vestimentum*) begriffen werde, welche übergeworfen werde, und es ist nicht zweifelhaft, dass Lagerdecke eine jede Bedeckung heisse, welche die Griechen περίστρωμα nennen. Unter Lebensbedarf werden wir also ein Kleid [zum Anziehen,] nicht eine Lagerdecke, unter Lagerbett eine jede Lagerdecke verstehen [343]).

46. IDEM lib. LIX. *ad Ed.* — Man kann sagen, dass Ausspruch (*pronuntiatum*) und Beschluss (*statutum*) dasselbe sei; denn wir pflegen von Denjenigen, welche das Recht zur richterlichen Untersuchung haben, ohne Unterschied zu sagen, dass sie ausgesprochen oder beschlossen haben. §. 1. Unter *materfamilias* [344]) müssen wir eine solche Frau verstehen, welche nicht unanständig gelebt hat; die Sitten nemlich unterscheiden und trennen eine *materfamilias* von den übrigen Frauenspersonen. Deshalb wird es keinen Unterschied machen, ob sie verheirathet oder ledig sei, ob sie freigeboren oder freigelassen sei; denn weder die Ehe noch der Geburtsstand macht eine Frauensperson zur *materfamilias*, sondern die guten Sitten.

47. PAUL. lib. LVI. *ad Ed.* — Das Wort Befreiung (*liberationis*) hat dieselbe Bedeutung, wie das Wort Zahlung (*solutionis*).

48. GAJ. lib. *ad Ed. praet. urb. tit.*, *qui neque sequantur, neque ducantur* [345]). — Denjenigen sehen wir nicht als gelöst

343) — *quin stragula vestis* (Matratze) *sit omne pallium περίστρωμα. In victum ergo vestem accipiemus, non stragula, in stratu omnem stragulam vestem.* Vgl. über diese Stelle Cujac. *l. l. ad h. l.* Pothier *Pand. Justin. h. t. nro* 223. u. Duker. *Opp. de Latinit. ICt. vet. c.* 46. *p.* 131. *sq.* u. *c.* 56. *p.* 229. Ueber die verschiedenen Lesarten s. Cramer *ad h. l.*

344) Es war nemlich die *addictio* bei den *matresfamilias* unzulässig; daher bestimmt hier Ulpian den Begriff derselben. S. Cujac. *l. l. ad h. l.*

345) Cujac. *l. l. ad h. l.* u. *ad l.* 61. *h. t.* erklärt diese Stelle so: Zu Denen, welche weder vor Gericht folgen, oder geführt werden konnten, noch von ihren Gläubigern, denen sie verurtheilt waren, fortgeführt werden durften, gehörten auch die *vincti*. Daher erklärt Gajus hier, wer nicht *solutus*, also noch *vinctus* sei. Vgl. auch v. Glück III. §. 238. a. E. S. 411.

(*solutus*) an, welcher, obwohl er von Fesseln befreit ist, doch an den Händen gebunden ist; und nicht einmal Den sehen wir als gelöst an, welcher in einem öffentlichen Gefängniss ohne Fesseln bewahrt wird.

49. ULP. lib. LIX. *ad Ed.* — Der Ausdruck *bona* (Vermögen) hat entweder eine natürliche oder eine civilrechtliche Bedeutung. Im natürlichen Sinne werden die *bona* daher benannt, *quod beant*, d. h. weil sie glücklich machen; *beare* heisst von Nutzen sein. Man muss aber wissen, dass zu unserem Vermögen nicht blos Das gerechnet wird, was in unserem Eigenthum ist, sondern auch was in gutem Glauben von uns besessen wird, oder Superficies [347]) ist. Auf gleiche Weise wird auch zu dem Vermögen gerechnet, was in persönlichen, dinglichen oder ausserordentlichen [348]) Klagen enthalten ist; denn das Alles scheint zu dem Vermögen zu gehören.

50. Idem lib. LXI. *ad Ed.* [349]) — Der Ausdruck Schwiegertochter (*nurus*) ist auch auf die Grossschwiegertochter (*pronurus*) und so weiter zu erstrecken.

51. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Unter dem Ausdruck Eltern (*parens*) werden nicht nur der Vater, sondern auch der Grossvater und Urgrossvater, und so fort alle entferntern begriffen, aber auch die Mutter und Grossmutter und Urgrossmutter.

52. ULP. lib. LXI. *ad Ed.* — Unter der Benennung Patron wird auch die Patronin begriffen.

53. PAUL. lib LIX. *ad Ed.* — Ein Satz ist oft so beschaffen, dass das Verbundene als getrennt, und das Getrennte als verbunden, zuweilen auch Das, was weder verbunden noch getrennt ist [350]), als gesondert genommen wird. Denn wenn es bei den Alten heisst: der Agnaten und der Gentilen [351]), so wird es als Trennung angesehen. Aber wenn es heisst: über sein Vermögen oder die Vormund-

347) S. d. Bem. zu *l.* 16. §. 2. *D. de pig. act.* 13. 7.

348) S. d. Bem. zu *l.* 18. §. 1. *D. de accept.* 46. 4.

349) *L.* 50—52., *l.* 56. §. 1. u. *l.* 58. bezieht Cujac. *l. l. ad h. l.* auf die Lehre vom *mandatum praesumtum.* S. d. Bem. zu *l.* 3. §. 3. *D. jud. solv.* 46. 7. u. Klenze in d. Zeitsch. für gesch. Rw. B. 6. S. 40. ff., bes. S. 50. ff.

350) *Soluta.* S. Cujac. *l. l. ad l.* 28 *et* 29. *h. t.*

351) *Agnatorum gentiliumque.* Wahrscheinlich ein Bruchstück aus dem Satz der XII Taf., in welchem sie die *cura furiosi* und *prodigi* anordneten. S. Cujac. *l. l. sqq.*, Dirksen Uebersicht d. bish. Vers. z. Krit. u. s. w. der Zw. Taf. Frag. S. 370. u. Zimmern a. a. O. B. I. §. 236. Anm. 4.

schaft[352]), so kann ein Vormund besonders, ohne [Anordnung über] das Vermögen, nicht bestellt werden. Und wenn wir sagen: was ich gegeben oder geschenkt habe, so begreifen wir Beides. Wenn wir aber sagen: was er geben, thun muss, so genügt es Eins von Beiden zu beweisen. Wenn aber der Prätor sagt: wenn er die Gabe, das Geschenk, die Dienstleistungen losgekauft haben wird[353]), so ist gewiss, dass, wenn dies Alles auferlegt ist, Alles loszukaufen sei. §. 1. Es werden also [diese Worte] nach den Umständen für verbunden gehalten; [denn] wenn nur Einiges auferlegt ist, so wird das Uebrige nicht verlangt werden. §. 2. Ferner hat man gezweifelt, auf welche Weise jene Worte: durch Hülfe, durch Rath (*ope, consilio*)[354]), zu verstehen sind, ob in dem Sinne, dass man sie verbindet, oder so, dass man sie trennt. Aber es ist richtiger, was auch Labeo sagt, dass sie getrennt zu nehmen sind, weil die That Desjenigen, welcher durch Hülfe einen Diebstahl begeht, eine andere ist, als die Desjenigen, welcher durch Rath einen Diebstahl begeht; so kann man z. B. gegen den Einen, nicht aber gegen den Anderen die Condiction anstellen. [Freilich ist es seit der herrschenden Meinung der alten Juristen dahin gekommen, dass Niemand durch Hülfe [den Diebstahl] begangen zu haben scheint, wenn er nicht auch einen böse Absicht, (*consilium*) gehabt hat, und es nicht schadet, die Absicht (*consilium*) gehabt zu haben, wenn nicht auch die That erfolgt ist.]

54. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Bedingte Gläubiger (*conditionales creditores*) heissen diejenigen, welchen noch keine Klage zusteht, aber zustehen wird, oder welche Hoffnung haben, dass eine solche zustehe.

55. PAUL. lib. XVI. *brev. Ed.* — Gläubiger ist aber Derjenige, welcher durch keine immerwährende Einrede zu-

352) *Super pecuniae tutelaeve suae.* Diese Worte gehören in die Verordnung der XII Taf. über das Recht zu testiren und einen Vormund zu ernennen. Vgl. *l.* 120. *h. t.*, Dirksen a. a. O. S. 330. ff. u. Schilling Bem. üb. R. RG. S. 97. f. Anm. 228.

353) *Si donum, munus, operas redemerit.* Dies bezieht sich auf das Edict, nach welchem der Patron dadurch, dass er das dem Freigelassenen als Bedingung der Freiheit Auferlegte (*libertatis causa imposita*) wirklich geltend machte, oder sich seinen Anspruch darauf abkaufen liess, die *partis bonorum possessio* verlieren und dagegen der Freigelassene *libra testamenti factio* erlangen sollte. S. *l.* 37. *pr. D. de bon. lib.* 38. 2. u. *l.* 4. *C. de op. lib.* 6. 3. u. vgl. Cujac. *l. l.*, Zimmern a. a. O. §. 218. S. 795. f.

354) S. §. 12. *I. de obl. q. ex del.* 4. 1., *l.* 27. §. 21. *D. ad L. Aquil.* 9. 2. u. *l.* 36. u. *l.* 51. §. 1. ff. *D. de furt.* 47. 2. u. vgl. Cujac. *l. l.*

rückgewiesen werden kann. Wer aber eine zeitliche Einrede zu befürchten hat, ist einem bedingten Gläubiger ähnlich.

56. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Urkunden untersuchen (*cognoscere*,) heisst sie durchlesen und wieder untersuchen, durchgehen (*dispungere*,) heisst die Einnahme und Ausgabe vergleichen. §. 1. Unter dem Ausdruck Kinder werden nicht blos Die begriffen, welche sich in der Gewalt befinden, sondern auch Alle, welche eigenen Rechtens sind, mögen sie männlichen oder weiblichen Geschlechts sein, oder durch das weibliche Geschlecht abstammen.

57. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Derjenige, welchem eine vorzügliche Sorgfalt für die Sachen obliegt, und Die, welche mehr, als Andere, Fleiss und Achtsamkeit auf die Sachen, welchen sie vorstehen, verwenden müssen, werden *magistri* (Aufseher)[355]) genannt. Ja sogar die Magistrate selbst werden so durch Ableitung von *magistri* benannt; daher werden auch die Lehrer einer jeden Wissenschaft *magistri* von *monere* (lehren) oder *monstrare* (unterweisen) genannt. §. 1. Auch Der, welcher Bürgschaft erhalten hat, scheint [sein Recht] zu verfolgen (*persequi*.)

58. GAJ. lib. XXIV. *ad Ed. prov.* — Wenngleich zwischen geführt (*gesta*) und gethan (*facta*) ein feiner Unterschied zu sein scheint, so findet doch im uneigentlichen Sinne kein Unterschied zwischen gethan und geführt statt. §. 1. Die väterlichen Freigelassenen scheinen wir richtig unsere Freigelassenen zu nennen; die Freigelassenen unserer Kinder nennen wir nicht richtig unsere Freigelassenen.

59. ULP. lib. XLVIII. *ad Ed.* — *Portus* (Hafen) hat man einen verschlossenen Ort genannt, in welchen Waaren hineingebracht und aus welchem sie herausgebracht werden, und dasselbe ist nichtsdestoweniger eine verschlossene und verwahrte Auffuhrt (*statio*); daher ist *angiportum*[356]) benannt worden.

60. IDEM lib. LXIX. *ad Ed.* — Ein Platz (*locus*) ist kein Grundstück (*fundus*), sondern ein Theil eines Grund-

355) Im eigentlichen Sinne war *magister* Der, welcher von und in der Regel aus den Gläubigern, welche in den Besitz des Vermögens des Gemeinschuldners eingewiesen waren, zum Verkauf dieses Vermögens gewählt war. S. Stieber *de bonorum emtione ap. vet. R. P.* 1. §. 20. Zimmern a. a. O. B. 3. §. 79.

356) *Angiportum* ist ein enger Weg (*στενωπός*.) Unter den verschiedenen Versuchen, diese Stelle zu erklären, scheint der der richtigste zu sein, nach welchem *angiportum* von *portus* nicht in der Bedeutung, in welcher es hier erklärt ist, sondern insofern es bei den Alten auch die Bedeutung: Haus, oder vielleicht auch: Weg hatte, abgeleitet wird. S. Menagii *jur. civ. Amoenitatt. c.* 39. *p.* 261. *sq.* Heinecc. *ad* Brisson. *s. h. v.*

stücks; Grundstück aber ist etwas Ganzes, und wir verstehen gewöhnlich darunter einen Platz ohne Landhaus. Uebrigens bewirkt unsere Ansicht und Das, was wir bestimmen, so sehr den Unterschied zwischen Platz und Grundstück, dass auch ein unbedeutender Platz ein Grundstück genannt werden kann, wenn wir ihn als Grundstück betrachtet haben. Denn nicht die Grösse unterscheidet einen Platz von einem Grundstück, sondern unser Wille, und es kann jeder Theil eines Grundstücks Grundstück genannt werden, wenn wir das so bestimmt haben. Ja man kann auch ein Grundstück durch die Bestimmung zu einem Platze machen; denn wenn wir es zu einem anderen Grundstück hinzugefügt haben werden, so wird ein Platz eines Grundstücks daraus werden. §. 1. Labeo schreibt, der Ausdruck Platz (*locus*) beziehe sich nicht blos auf ländliche, sondern auch auf städtische Grundstücke. §. 2. Aber ein Grundstück hat seine bestimmten Grenzen, ein Platz hingegen kann so weit reichen, als man sein Ende festsetzen und bestimmen will.

61. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — Unter der Benennung Bürgschaft (*satisdatio*) wird zuweilen auch ein blosses Versprechen begriffen werden, wenn Der, welchem Bürgschaft geleistet werden musste, damit zufrieden gewesen ist.

62. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Mit der Benennung *tignum* [357]) wird in dem Gesetz der zwölf Tafeln jede Art von Material bezeichnet, aus welchem Gebäude bestehen können.

63. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — *Penes te* [358]) ist mehr als *apud te* [358]); denn *apud te* ist Das, was auf irgend eine Weise von dir innegehabt wird; *penes te* ist Das, was gewissermaassen von dir besessen wird.

64. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Testamentlos (*intestatus*) ist nicht nur Der, welcher kein Testament gemacht hat, sondern auch Der, aus dessen Testament die Erbschaft nicht angetreten worden ist.

65. ULP. lib. LXXII. *ad Ed.* — Die Benennung Erbe wird nicht blos auf den nächsten Erben, sondern auch auf die entfernteren bezogen; denn auch der Erbe des Erben und so fort ist unter der Benennung Erbe begriffen.

66. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — Die Benennung Waare (*mercis*) bezieht sich nur auf bewegliche Sachen.

67. IDEM lib. LXXVI. *ad Ed.* — Veräussert (*alienatum*) wird Das, was noch im Eigenthum des Verkäufers bleibt,

357) Wörtlich: Balken. S. *tit. D. de tigno juncto* 47. 3.
358) Im Deutschen haben wir für Beides nur eine Bezeichnung: bei dir.

nicht eigentlich genannt, verkauft (*venditum*) wird es aber richtig genannt werden. §. 1. Wenn man schlechthin Schenkung sagt, so scheint dieses Wort eine jede Schenkung umfasst zu haben, gleichviel ob sie auf den Todesfall, oder nicht auf den Todesfall geschehen ist.

68. IDEM lib. LXXVII. *ad Ed.* — Jene Worte: [dass es] nach dem Ermessen des Lucius Titius geschehen [soll,] bezeichnen ein Rechtsverhältniss, und passen nicht auf einen Sclaven.

69. IDEM lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Diese Worte: von welcher Sache die böse Absicht fern sein wird, fern gewesen ist, umfassen im Allgemeinen jede böse Absicht, welche man sich in Bezug auf diese Sache, über welche die Stipulation eingegangen ist, hat zu Schulden kommen lassen.

70. PAUL. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Man muss wissen, dass man [das Wort] Erben auch durch viele Aufeinanderfolgen hindurch annimmt. Denn in wenigen Fällen bezeichnet die Benennung Erbe [nur] den nächsten, z. B. bei der für einen Unmündigen geschehenen Erbeinsetzung: wer mein Erbe sein wird, der soll auch Erbe meines Sohnes sein, wo der Erbe des Erben nicht darunter begriffen wird, weil er ungewiss ist. Ebenso kann nach dem Aelisch-Sentischen Gesetz der Sohn, als nächster Erbe, den väterlichen Freigelassenen als undankbar anklagen, nicht auch wenn Jemand Erbe des Erben geworden ist. — Dasselbe wird rücksichlich der Abforderung von Dienstleistungen gesagt, sodass sie der Sohn, als Erbe, nicht wer durch Nachrücken Erbe geworden ist, fodern kann. §. 1. Diese Worte: Der, welchen diese Sache angeht, werden so verstanden, dass Der, welcher in das gesammte Eigenthum nach Civilrecht oder nach prätorischem Recht nachfolgt, darunter begriffen wird.

71. ULP. lib. LXXIX. *ad. Ed.* — Etwas anders ist erwerben (*capere*) als erhalten (*accipere*); denn erwerben verstehen wir so, dass es Erfolg hat, erhalten [aber] sagen wir auch dann, wenn Jemand Etwas nicht so erhalten hat, dass er es behalten kann, und darum scheint man Das, was man wird zurückerstatten müssen, nicht zu erwerben, sowie eigentlich [nur] das [an Jemand] gekommen zu sein (*pervenisse*) scheint, was [bei ihm] verbleiben wird. §. 1. Diese Worte: [dass] in diesen Fällen gehörig [dafür] gestanden werden solle [359]), bedeuten dies:

359) *His rebus recte praestari.* S. z. B. *l.* 21. §. 2. *D. de aed. ed.* 21. 1.

dass der Stipulator keinen Nachtheil oder Schaden aus dieser Sache leiden solle.

72. PAUL. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Unter der Benennung Sache wird auch ein Theil begriffen.

73. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Diese in eine Stipulation gesetzten Worte: [dass] jene Sache gehörig wiederhergestellt werden solle (*eam rem recte restitui*), begreifen die Früchte in sich. Das Wort gehörig heisst nemlich: nach dem Ermessen eines redlichen Manne.

74. PAUL. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Ein Ring zum Siegeln wird unter der Benennung Schmuck nicht begriffen.

75. IDEM lib. L. *ad Ed.* — Derjenige scheint zurückzuerstatten (*restituere*), welcher Das zurückerstattet, was der Kläger gehabt hätte, wenn ihm Nichts streitig gemacht worden wäre.

76. IDEM lib. LI. *ad Ed.* — Auch von Demjenigen ist anzunehmen, dass er gegeben habe, welcher vertauscht oder aufgerechnet hat.

77. IDEM lib. XLIX *ad Ed.*[360]) — [Der Ausdruck] *frux* werde für Ertrag gebraucht und es werde so nicht blos Das genannt, was in Getreide- und Hülsenfrüchten [bestehe,] sondern auch was aus dem Wein, den zum Schlag bestimmten Wäldern[361]), Kalkgruben, Steinbrüchen gezogen wird. Julianus schreibt: es sei falsch, dass alles Das *frux* sei, was der Mensch esse; denn Fleisch, oder Vögel, oder Wild, oder Obst würden nicht *fruges* genannt. Dass aber *frumentum* (Getreide) das sei, was sich in einer Aehre befinde, habe Gallus richtig bestimmt: die Lupine und die Bohne würden richtiger *fruges* genannt, weil sie nicht in einer Aehre, sondern in einer Hülse enthalten sind; doch glaubt Servius beim Alfenus, dass sie zum *frumentum* gehörten.

78. PAUL. lib. III. *ad Plaut.* — Zuweilen bezeichnet das Wort Besitz (*possessio*) auch das Eigenthum, wie man in Bezug auf einen Solchen zum Gutachten ertheilt hat, welcher seine Besitzungen (*possessiones*) vermacht hatte.

79. IDEM lib. VI. *ad Plaut.* — Nothwendige Verwendungen (*impensae necessariae*) sind diejenigen, ohne welche die Sache entweder zu Grunde gegangen, oder schlech-

360) Diese Stelle bezieht Cujac. *l. l. ad h. l.* auf die *aquae pluviae arcendae actio.* S. *l.* 1. §. 7. *D. de aq. et aq. pl.* 39. 3. u. vgl. Majans. *ad XXX ICtorum frag. Comment. T. II. p.* 52. *sqq.*

361) *Silvis caeduis s. l.* 30. *pr. h. t.*

ter geworden sein würde. §. 1. Nützliche (*utiles*) Verwendungen, sagt Fulcinius, seien diejenigen, welche das Heirathsgut besser machten, nicht [aber] solche, welche blos verhüten sollen, dass es nicht schlechter werde[362]), durch welche für die Frau Einkünfte erworben würden, z. B. durch eine mehr, als es nothwendig war, geschehne Umgrabung einer Baumpflanzung, desgleichen [gehöre dahin] der Unterricht der Sclavenkinder, wegen welcher die Frau wider Wissen und Willen nicht belästigt werden darf, damit sie nicht gezwungen werde, das Grundstück oder die Sclaven zu entbehren. Unter diesen Verwendungen werden wir gewöhnlich auch eine dem zum Heirathsgut gehörigen Haus hinzugefügte Stampfmühle und Scheune nennen. §. 2. Blos verschönernde (*voluptariae*) Verwendungen[363]) sind diejenigen, welche nur das Aeussere der Sache zieren, nicht auch die Fruchtbarkeit derselben vermehren, wie da sind Gartengewächse und Springbrunnen, Marmorvertäfelungen, Ueberziehungen von Tünchwerk, Gemälde.

80. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — In einer allgemeinen Wiederholung[364]) der Vermächtnisse sind nach dem Sinne des Gesetzes der zwölf Tafeln[365]) auch die Freilassungen begriffen.

81. IDEM lib. X. *ad Plaut.* — Wenn der Prätor sagt, dass das unternommene Werk wiederhergestellt werde (*restituatur*), so muss der Kläger auch Schadensersatz erhalten; denn in dem Wort Wiederherstellung wird jeder Nutzen des Klägers begriffen.

82. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Das Wort mehr (*amplius*)[366]) bezieht sich auch auf Den, welchem nichts geschuldet wird, sowie umgekehrt weniger (*minus*) auch dann gezahlt zu scheint, wenn Nichts abgefordert worden war.

83. JAVOL. lib. V. *ex Plaut.* — Eigentlich kann man das nicht Güter (*bona*) nennen, was mehr Nachtheil, als Vortheil enthält.

84. PAUL. lib. II. *ad Vitell.* — Unter der Benennung Söhne[367]) (*filii*) verstehen wir alle Kinder.

362) *Quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant.* Vgl. v. Glück *XXVII.* S. 432. Anm. 42.

363) S. d. Bem. zu *L.* 1. *pr. D. de impens. in rer. dot. fact.* 25. 1. — Ueber das Folgende s. v. Glück a. a. O. S. 448.

364) S. *L.* 72. *D. de leg. III.*

365) S. *L.* 120. *h. t.*

366) Nemlich in der Formel: *amplius non peti.* S. z. B. *L.* 15. *D. rat. rem hab.* 46. 8.

367) Cujac. *l. l. ad h. l.* bezieht diese Stelle auf ein *legatum servi cum suis filiis.* Vgl. *L.* 41. §. 5. *D. de leg. III.*

85. MARCELL. lib. I. *Dig.* — Neratius Priscus erachtet, dass Drei eine Gemeinheit (*collegium*) ausmachen, und das ist mehr zu befolgen.

86. CELS. lib. V. *Dig.* — Was sind die Gerechtigkeiten der Grundstücke (*jura praediorum*) anders als Eigenschaften (Qualitäten) der Grundstücke? [eben so] wie der gute Boden, die gesunde Lage, die Grösse [368]).

87. MARCELL. lib. XII. *Dig.* — Wie Alfenus sagt, bedeutet Stadt (*urbs*) Rom, insoweit es von Mauern umgeben ist; Rom bedeutet auch die angrenzenden Gebäude; denn dass Rom nicht blos bis an die Mauern hin angenommen werde, könne man aus der täglichen Gewohnheit abnehmen, da wir auch dann sagten, dass wir nach Rom gingen, wenn wir ausserhalb der Stadt wohnten.

88. CELS. lib. XVIII. *Dig.* — Ein jeder hinterlässt soviel Geld, als aus seinem Vermögen gelöst werden kann; so sagen wir, dass Derjenige zehn Millionen Goldstücke habe, welcher so viel in Grundstücken und anderen ähnlichen Sachen hat. Nicht dasselbe findet bei einem legirten fremden Grundstück statt, obwohl es mit Erbschaftsgeld angeschafft werden kann; denn es sagt ja Niemand, dass Der, welcher baares Geld hat, alles Das habe, was mit demselben angeschafft werden kann.

89. POMPON. lib. VI. *ad Sabin.* — Die Ochsen werden mehr unter dem Pflugvieh, als unter den Lastthieren genannt. §. 1. Mit diesem Ausdruck: wenn sie verehlicht sein wird, wird die erste Ehe bezeichnet. §. 2. Zwischen dem Vorzeigen (*edere*) und dem Ablegen (*reddi*) von Rechnungen ist ein grosser Unterschied, denn Der, welchem geheissen worden ist, vorzuzeigen, braucht den Rückstand nicht herauszugeben, denn auch ein Wechsler scheint die Rechnung vorzuzeigen, wenn er auch das, was bei ihm noch rückständig ist, nicht zahlt.

90. ULP. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wer ein Haus, in einer vorzüglich guten Beschaffenheit (*uti optimae maximaeque sunt*,) übergiebt, sagt nicht, dass demselben eine Dienstbarkeit zustehe, sondern blos dies, dass das Haus selbst frei, das heisst, keinem dienstbar sei.

91. PAUL. lib. II. *Fideicomm.* — Man muss sagen,

368) So versteht diese Stelle v. Savigny Besitz. §. 46. S. 556. Anm. 2., die *Basil. II.* 3. 86. (*T.* 1. *p.* 51.) aber so, als wären die am Ende der Stelle genannten Eigenschaften *jura praediorum.* Vgl. auch noch über diese Stelle Schilling a. a. O. S. 168. f. Anm. 449. u. die von demselben angef. Schriftsteller.

dass unter der Benennung das Meinige und das Deinige auch die Klagen begriffen seien.

92. Idem lib. VII. *Quaest.* — Der Nächste ist der, welchem Niemand vorgeht, der Letzte ist der, welchem Niemand folgt.

93. CELS. lib. XIX. *Dig.* — Durch die Benennung *moventia* und *mobilia* bezeichnen wir dasselbe, es müsste sich denn ergeben, dass der Verstorbene nur die Thiere, welche sich selbst bewegen, *moventia* genannt habe; was richtig ist.

94. Idem lib. XX. *Dig.* — Das Wort wiedergeben (*reddendi*) nimmt, obgleich es die Bedeutung: zurückgeben hat, doch auch die Bedeutung von Geben an sich an.

95. MARCIAN. lib. XIV. *Dig.* — Man kann mit der Benennung: die übrigen (*reliquorum*) auch alle insgesammt bezeichnen.

96. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Das Meeresufer (*litus*) ist, bis wohin die grösste Fluth vom Meere reicht, und man sagt, dass dies zuerst Marcus Tullius, als er Richter war, bestimmt habe. §. 1. Dass Grundstücke Einigen gehören, sagen wir nicht nur wenn sie dieselben gemeinschaftlich haben, sondern auch wenn jeder ein anderes hat [369]).

97. Idem lib. XXXII. *Dig.* — Wenn wir stipuliren: so viel [370]), als aus der Erbschaft des Titius an dich gekommen sein wird, so scheinen wir die Sachen selbst, welche [an ihn] gekommen sind, nicht die Preise derselben zu berücksichtigen.

98. Idem lib. XXXIX. *Dig.* — Wenn der doppelte sechste Tag vor dem ersten [März] ist [371]), so macht es

369) Cujac. *l. l. ad h. l.* bezieht diese Stelle auf die Frage: wer das auf dem Meeresufer und das auf den Ufern eines Flusses Gebaute erwerbe?

370) *Quanta pecunia* vgl. *L.* 178. *pr. D. h. t.*

371) *Quum bissextum Calendas est*, d. h. wenn wir uns im Schaltjahr befinden. Bekanntlich setzte Caesar den alle 4 Jahre einzuschiebenden Schalttag zwischen *Terminalia* und *Regifugium* oder zwischen *a. d. VII.* und *VI. Cal. Mart.* d. h. nach unserer Rechnung zwischen den 23. und 25. Februar. Dadurch wurde der letztere Tag, der sechste vor dem ersten März, verdoppelt und der Schalttag, also nach unserer Rechnung der 24. Februar, wurde mit demselben für einen Tag gehalten. Beide wurden daher unter dem Namen *bissextum* begriffen. Das *bissextum* bestand demnach aus zwei natürlichen Tagen, von denen der dem ersten März nähere (*dies prior*), oder nach unserer Rechnung der 25. Februar, der Haupttag, der vom ersten März entferntere aber (*dies posterior*), bei uns der 24. Februar, der Schalttag war. Vgl. v. Glück *III.* S. 576. *ff.* Ideler Handbuch der Chronologie *II.* S. 129. *ff.* und 621. *f.* und Mühlenbruch *Doctr. Pand. I. ed.* 3. §. 86. (*ed.* 2. §. 98.) *not.* 10.

nichts aus, ob Jemand am ersten (*priore*) oder am zweiten (*posteriore*) Tage geboren ist, und nachher [372]) ist der sechste vor dem ersten [März] sein Geburtstag. Denn jene zwei Tage werden für einen Tag gehalten und der zweite Tag, nicht der erste wird eingeschaltet. Darum hat Der, welcher in einem solchen Jahre, in welchem nicht eingeschaltet ist, am sechsten vor dem ersten [März] geboren ist, in einem Schaltjahr den ersten Tag zu seinem Geburtstag. §. 1. Cato glaubt, dass der Schaltmonat ein Zusatzmonat sei, und er nimmt alle Tage desselben für einen Zeitaugenblick und Quintus Mucius theilt sie dem letzten Tage des Monats Februar zu [373]). §. 2. Der Schaltmonat besteht aber aus achtundzwanzig Tagen [374]).

99. ULP. lib. I. *de off. Cons.* [375]). — Unter *notio* (Untersuchung) können wir sowohl die richterliche Untersuchung als auch die Gerichtsbarkeit verstehen [376]). §. 1. Unter angrenzenden Provinzen (*continentes provincias*) müssen wir die verstehen, welche mit Italien zusammenhängen, z. B. Gallien; aber auch die Provinz Sicilien müssen wir unter den angrenzenden verstehen, da sie nur durch eine unbedeutende Meerenge von Italien getrennt wird. §. 2. Was unter der Benennung Beweismittel [377]) (*instrumenta*) begriffen wer-

372) *Et deinceps*, d. h. in den auf das Schaltjahr folgenden Gemeinjahren.

373) Dieser §. ist nicht, wie das *pr.* der Stelle, auf den Monat, welchem nach Caesars Anordnung ein Tag eingeschaltet wird, sondern auf den alten Schaltmonat zu beziehen, welcher vor der julianischen Reform des Kalenders dem alten aus 355 (nach Plutarch aus 354) Tagen bestehenden Mondjahr am Ende desselben, d. h. dem damals letzten Monat Februar, ein Jahr ums andere hinzugefüt wurde. Er umfasste nach Censorinus und Macrobius abwechselnd 22 und 23 Tage, und dass diese von Cato und Mucius *pro temporis momento* gehalten worden, führt Celsus an, um dasselbe für das *bissextum* des Caesar geltend zu machen. S. Majans *ad XXX. ICt. fr. Comm. T.* I. p. 101. *ff.* vorzügl. *p.* 108. *ff.* und Ideler a. a. O. S. 31. *ff.* und 56. *ff.*

374) Dieser §. bezieht sich wieder auf den julianischen Schaltmonat, welcher in rechtlicher Hinsicht, obwohl der *d. VI. Cal. Mart.* verdoppelt wird und also der Monat eigentlich aus 29 Tagen besteht, doch nur 28 Tage enthält, *nam id biduum pro uno die habetur.* S. v. Glück *III.* S. 582. *f.*

375) Diese Stelle enthält eine Erläuterung der *Oratio D. Marci* über die wegen der *instrumenta* zu ertheilenden *dilationes.* S. *L.* 7. *D. de fer. et dilat.* 2. 12. und *L.* 1. *C. de dilat.* 3. 11. und vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.*

376) Vgl. die Bem. zu. *L.* 8. *D. de calumn.* 3. 6. v. Glück a. a. O. S. 20. f.

377) Vgl. die Bem. zu *L.* 1. *D. de fide instrum.* 22. 4. und v. Glück a. a. O. S. auch Heffter Instit. d. röm. und teut. Civ. Proc. S. 356.

de, wird sehr schwer zu unterscheiden sein; denn welche Beweismittel es eigentlich seien, wegen welcher eine Frist (*dilatio*) zu geben, werden wir daran erkennen, wenn wegen der zu bewirkenden Gegenwart einer Person, welche ein Beweismittel abgeben (*instruere*) kann, um Frist gebeten wird, z. B. weil sie die Geschäfte geführt hat, wenngleich in der Sclaverei, oder weil sie zum Geschäftsführer bestellt gewesen ist; dann möchte ich glauben, dass um der Beweismittel willen um Frist gebeten zu werden scheine.

100. Idem lib. II. *de off. Cons.* — Unter ansehnlichen (*speciosis*) Personen müssen wir die hochachtbaren Personen [378]) beiderlei Geschlechts verstehen, desgleichen die, welche sich der senatorischen Ehrenzeichen bedienen können [379]).

101. MODESTIN. lib. IX. *Different.* — Einige glauben, dass zwischen Stuprum und Adulterium [380]), der Unterschied stattfinde, dass das Adulterium mit einer Verheiratheten, das Stuprum mit einer Ledigen begangen werde; aber das Julische Gesetz über die Adulterien gebraucht diese Ausdrücke ohne Unterschied. §. 1. Man sagt, eine Scheidung (*divortium*) finde zwischen Mann und Ehefrau statt, eine Kündigung (*repudium*) aber scheint der Braut geschickt zu werden [381]); doch leidet dieses Wort nicht unschicklich auch auf die Person der Ehefrau Anwendung. §. 2. Es ist wahr, dass Krankheit (*morbum*) eine zeitige Schwäche des Körpers, Gebrechen (*vitium*) aber ein immerwährendes Hinderniss des Körpers sei, z. B. wenn [Jemand] den Knorren ausgefallen hat; denn auch der Einäugige ist sonach gebrechlich [382]). §. 3. Einige glauben, dass, wenn Sclaven legirt sind, auch Sclavinnen geschuldet würden, gleich als ob jener Name, als ein allgemeiner, beide Geschlechter begreife.

102. Idem lib. VII. *Regul.* — Es wird einem Gesetz entweder derogirt, oder abrogirt; dem Gesetz wird derogirt, wenn ein Theil [desselben] weggenommen wird, dem Gesetz wird abrogirt, wenn es ganz und gar aufgehoben wird.

103. Idem lib. VIII. *Regul.* — Wenngleich Denen,

378) Eine freilich sehr unbestimmte Verdeutschung von *clarissimas personas*, d. h. Senatoren.

379) Cujac. *l. l. ad h. l.* führt als Beispiele solcher Personen an, theils die von August *salva existimatione* vom Senat ausgeschlossenen, theils die *Tribuni militum laticlavii* (*L.* 4. *C. de test. mil.* 6. 21.) Vgl. auch Brisson. *Select. Antiquitatt. III. c.* 16.

380) S. d. Bem. zu *L.* 3. *D. de concub.* 25. 7.

381) S. d. Bem. zur *Inscr. tit. de div. et repud.* 24. 2.

382) Nach der Florent. Die verschiedenen Versuche, diese Stelle zu emendiren, s. bei Cramer *ad h. l.*

welche Lateinisch sprechen, eine jede die bürgerliche Ehre betreffende Rechtssache eine Capitalsache zu sein scheint, so ist doch unter der Benennung Capital[sache eigentlich] eine solche zu verstehen, welche den Tod oder den Verlust des Bürgerrechts betrifft.

104. MODESTIN. lib. II. *Excusat.* — Die Benennung Kinder wird auch auf die Enkel [383]) ausgedehnt.

105. IDEM lib. XI. *Respons.* — Modestinus hat das Gutachten ertheilt, dass unter diesen Worten: meinen männlichen und weiblichen Freigelassenen, der Freigelassene einer Freigelassenen des Testators nicht begriffen werde.

106. IDEM lib. singul. *de praescr.* — *Dimissoriae literae* (Berichtschreiben) nennt man die, welche gewöhnlich Apostel genannt werden; sie sind aber [deshalb] *dimissoriae* genannt worden, weil [durch sie] die Rechtssache an Den, an welchen appellirt worden ist, dimittirt (berichtet) wird. [384])

107. IDEM lib. III. *Pandect.* — Einen Freigelassenen anweisen [385]) (*assignare*) heisst seinen Willen zu erkennen geben, welches von seinen Kindern den Fraglichen zum Freigelassenen haben solle.

108. IDEM lib. IV. *Pandect.* — Als Schuldner wird Der angesehen, von welchem man das Geld wider seinen Willen fordern kann.

109. IDEM lib. V. *Pandect.* — Ein Besitzer guten Glaubens scheint der zu sein, welcher entweder nicht gewusst hat, dass diese Sache nicht dem Verkäufer gehöre, oder geglaubt hat, dass Der, welcher verkauft hat, das Recht zum Verkaufen habe, z. B. dass er ein Procurator oder Vormund sei.

110. IDEM lib. VI. *Pandect.* — *Sequester* wird Der genannt, bei welchem Mehrere dieselbe Sache, über welche Streit ist, niedergelegt haben, daher benannt, weil sie dem anvertraut wird, welcher Denen, die im Streite sind, entgegenkommt, oder gleichsam dem *sequenti eos* (welcher ihnen folgt.)

111. JAVOLEN. lib. VI. *ex Cass.* — *Censere* heisst Etwas bestimmen und vorschreiben, weshalb wir auch zu sagen pflegen: *censeo hoc facias* (ich bestimme, dass du dies thun mögest) und *senatum aliquid censuisse* (dass der Senat

383) Vom Sohn erzeugte. Es bezieht sich dies nemlich auf das *jus liberorum*, insofern es von der Uebernahme einer Vormundschaft befreit. S. *pr. I. de excus.* 1. 25. *L.* 2. *D. eod.* 27. 1.

384) S. *tit. D. de libellis dimiss., qui apostoli dic.* 49. 6.

385) S. *tit. D. de assig. lib.* 38. 4.

Etwas vorgeschrieben habe.) Daher scheint auch der Name des Censor genommen worden zu sein.

112. IDEM lib. XI. *ex Cass.* — Das Meeresufer ist soweit öffentlich, als die grösste Fluth hervorkommt. Dasselbe ist bei einem See Rechtens, wenn er nicht ganz Privateigenthum ist.

113. IDEM lib. XIV. *ex Cass.* — *Morbus sonticus* (Hauptkrankheit) heisst eine solche Krankheit, welche bei einer jeden Angelegenheit hinderlich ist.

114. IDEM lib. *ex Cass.* — Für zahlungsfähig wird nur Der gehalten, welcher das Ganze zahlen kann.

115. IDEM lib. IV. *Epist.* — Es ist die Frage: wie sich *fundus* (Grundstück) von *possessio* (Besitz,) oder *ager* (Acker) oder *praedium* (Grundstück) unterscheide. *Fundus* ist Alles, was in Grund und Boden besteht. Ein *ager* ist vorhanden, wenn eine Art des *fundus* zum Gebrauch eines Menschen zugerichtet wird. *Possessio* unterscheidet sich vom *ager* durch das Eigenthumsrecht; denn Alles, was wir ergreifen, ohne dass uns das Eigenthum daran zusteht, oder auch nicht zustehen kann, das nennen wir *possessio*. *Possessio* bezeichnet also den Gebrauch, *ager* das Eigenthum eines Platzes.[386]). *Praedium* ist der allgemeine Name für beide obengenannte Gegenstände; denn sowohl *ager* als *possessio* sind Arten dieser Benennung.

116. IDEM lib. VII. *Epist.* — Wen ich sonst zu Söhnen, oder zum Sohne habe, soll mein Erbe sein[387]). — Labeo [meint,] dass die Tochter nicht enthalten zu sein scheine, Proculus [nimmt] das Gegentheil [an.] Mir scheint Labeo den Wortverstand, Proculus die Absicht des Testirenden zu befolgen; ich habe das Gutachten ertheilt: ich zweifle nicht, dass die Meinung des Labeo nicht wahr sei.

117. IDEM lib. IX. *Epist.* — Der kann nicht zu wenig gezahlt zu haben scheinen, gegen welchen keine Klage auf eine höhere Summe zusteht.

118. POMPON. lib. II. *ad Quint. Muc.* — Feinde (*hostes*) sind Diejenigen, welche uns, oder welchen wir öffentlich

386) Vgl. über diese Stelle v. Savigny Besitz S. 178. f. wo es heisst: „— So sagt Javolenus —, *ager* und *possessio* seien juristisch verschieden: *ager* sei ein Grundstück im quiritarischen Eigenthum; *possessio* aber ein solches Grundstück, das wir entweder zufällig nur im bonitarischen Eigenthum haben (wie z. B. ein blos tradirter *fundus Italicus*), oder das seiner Natur nach gar nicht im quiritarischen Eigenthum sein könne."

387) *Quisquis mihi alius filii filiusve* (Vulg. Hal. Beck: *filius filiive*, s. Cramer *ad h. l.*), *heres sit.*

den Krieg erklärt haben; die Uebrigen sind Räuber oder Plünderer (*latrones aut praedones.*)

119. POMPON. lib. III. *ad Quint. Muc.* — Die Benennung Erbschaft begreift ohne Zweifel auch eine nachtheilige Erbschaft; denn es ist dies ein Name für ein Recht, ebenso wie Nachlassbesitz.

120. IDEM lib. V. *ad Quint. Muc.* — Durch diese Worte des Gesetzes der zwölf Tafeln: Wie nur immer Jemand über seine Angelegenheiten letztwillig verfügt haben mag, so soll es rechtsgültig sein, scheint die umfassendste Gewalt, sowohl Erben einzusetzen, als Vermächtnisse und Freiheiten zu hinterlassen, auch Vormundschaften anzuordnen, ertheilt zu sein;[388]) aber es ist dies theils durch die Bestimmungen der Gesetze, theils durch die herrschend gewordene Ansicht der Rechtsgelehrten (*jura constituentium*) beschränkt worden.

121. IDEM lib. VI. *ad Quint. Muc.* — Die Zinsen von Geld, welche wir ziehen, gehören nicht zu den Früchten, weil sie nicht aus der Sache selbst, sondern aus einem anderm Grunde, das heisst einer neuen Verbindlichkeit, [herrühren.]

122. IDEM lib. VIII. *ad Quint. Muc.* — Servius sagt: Wenn so geschrieben sei: meinem Sohn und meinen Söhnen (*filio filiisque meis*) gebe ich diese Vormünder, so seien nur den männlichen Kindern Vormünder bestellt, weil [der Testator] von diesem einzelnen Fall meinem Sohn auf die Mehrzahl übergegangen zu sein schiene, welche dasselbe Geschlecht enthalte, welches die zuerst gesetzte Einzahl enthalten hätte. Aber dies enthält eine von einer Thatsache, nicht vom Recht abhängige Frage; es kann nemlich der Fall sein, dass er in der Einzahl an den Sohn gedacht, sodann vollständiger für alle Kinder durch die Bestellung des Vormunds habe sorgen wollen; was vernünftiger zu sein scheint.

123. IDEM lib. XXVI. *ad Quint. Muc.* — Der Ausdruck sein wird (*erit*) bezeichnet zuweilen auch die vergangene, nicht blos die zukünftige Zeit. Dies müssen wir auch dann nothwendig wissen, wenn Codicille im Testament so bestätigt sein sollten: was in den Codicillen geschrieben sein wird, ob nemlich dadurch nur eine Hindeutung auf die künftige, oder ob auch auf die vergangene Zeit geschehe, wenn etwa Jemand vorher geschriebene Codicille hinterlässt? Das ist nun nach der Absicht des Schreibenden zu bestimmen. So wie aber dieses Wort: ist (*est*), nicht blos die gegenwärtige, sondern auch die vergangene Zeit bezeichnet, so deutet

388) Vgl. *L.* 53. *pr. h. t.* und die Bemerkung dazu.

auch dieser Ausdruck: sein wird, nicht blos auf die künftige, sondern auch auf die vergangene Zeit hin. Denn wenn wir sagen: Lucius Titius ist von der Verbindlichkeit entbunden, so bezeichnen wir sowohl die vergangene, als die gegenwärtige Zeit, sowie in dem Falle: Lucius Titius ist verbunden, und dasselbe geschieht, wenn wir so sprechen: Troja ist erobert; denn dieser Ausdruck dient nicht zur Bezeichnung einer gegenwärtigen Thatsache, sondern bezieht sich auf die Vergangenheit.

124. PROCUL. lib. II. *Epist.* — Diese Worte: der oder jener *(ille aut ille)* sind nicht blos disjunctiv,[389]) sondern enthalten auch eine subdisjunctive Rede. Disjunctiv ist es z. B. wenn wir sagen: es ist entweder Tag oder Nacht, denn wenn man das Eine annimmt, so ist nothwendig, dass das Andere aufgehoben werde, ingleichen, dass wenn das Eine aufgehoben ist, das Andere angenommen werde; so kann in einem ähnlichen Ausdruck das Wort oder subdisjunctiv sein. Es giebt aber zwei Arten des Subdisjunctiven: die eine, wenn von den angegebenen Gegensätzen beide zugleich nicht stattfinden können, jedoch so, dass auch keiner von beiden stattfinden kann, z. B. wenn wir sagen: entweder sitzt er, oder geht herum; denn so wie Niemand Beides zugleich thun kann, so kann Jemand doch Keins von Beiden thun, z. B. Der, welcher liegt. Die andere Art ist, wenn von den beiden angegebenen Gegensätzen einer stattfinden muss, jedoch so, dass auch beide zugleich stattfinden können, z. B. wenn wir sagen: ein jedes Thier thut entweder, oder leidet; denn es giebt keins, welches nicht entweder thut oder leidet, aber es kann eins zugleich sowohl thun als leiden.

125. Idem lib. V. *Epist.* — Nepos dem Proculus seinen Gruss: Glaubst du, dass man von Dem, welcher ein Heirathsgut so versprochen hat: „sobald es passend sein wird, sollst du hundert Goldstücke als Heirathsgut meiner Tochter haben," sogleich nach Eingehung der Ehe das Heirathsgut fodern könne? Wie, wenn er so versprochen hätte: „sobald ich kann, sollst du sie zum Heirathsgut haben?" Und wenn die letztere Verbindlichkeit einige Kraft hat, wie erklärst du das Wort: kann? ob mit Abzug der Schulden, oder auch wenn solche noch vorhanden sind? Proculus [hat geantwortet:] wenn Jemand ein Heirathsgut so ver-

389) D. h. so entgegengesetzt, dass nur das Eine oder das Andere sein kann. Der Begriff von Subdisjunctiv wird im Folgenden erläutert.

sprochen hat: **sobald ich kann, sollst du hundert zum Heirathsgut haben**, so glaube ich, dass die Erklärung auf Das, was beabsichtigt worden ist, zu richten sei; denn wer zweideutig spricht, spricht Das, was er von dem, was [seine Worte] bedeuten, im Sinne gehabt hat; ich möchte jedoch fast glauben, dass er dies im Sinne gehabt habe: [sobald] ich nach Abzug der Schulden können werde. Man kann auch jene Bedeutung annehmen: sobald ich unbeschadet meiner Würde können werde; welche Erklärung noch mehr dann anzunehmen ist, wenn so versprochen worden ist: **sobald es vortheilhaft sein wird**, d. h. sobald ich es ohne Nachtheil für mich werde thun können.

126. PROCUL. lib. VI. *Epist.* — Wenn ich, als ich dir ein Grundstück gab, als Contractsbedingung angegeben habe: **wie es das vorzüglichste und vortrefflichste wäre**, 390) und hinzugefügt habe: es wird dafür gestanden werden, dass das Rechtsverhältniss des Grundstücks durch den Eigenthümer nicht verschlechtert worden sei, so wird ausserdem für nichts weiter gestanden werden, [denn,] wenn auch der erste Theil, in welchem geschrieben ist: **so wie es das vorzüglichste und vortrefflichste sei**, dies bedeutet, dass es frei [von Dienstbarkeiten] sei, und ich deshalb, wenn der letzte Theil nicht hinzugefügt worden wäre, dafür stehen müsste, dass es frei sei, so halte ich mich doch durch den letzten Theil für hinlänglich befreit, dass ich, so viel die Rechtsverhältnisse anlangt, für nichts weiter zu stehen brauche, als dass das Rechtsverhältniss des Grundstücks durch den Eigenthümer nicht verschlechtert worden sei.

127. CALLISTRAT lib. IV. *de cognition.* — Unter der Benennung **Kleid** (*vestis*) wird sowohl ein männliches, als ein weibliches, auch ein theatralisches, auch wenn es für Tragiker oder Citherspieler bestimmt sein sollte, begriffen.

128. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die Benennung **Zeugungsunfähiger** (*spado*) ist eine allgemeine; denn unter diesem Namen werden sowohl Die, welche von Natur zeugungsunfähig sind, als auch die *thlibiae*, *thlasiae* 391), aber auch jede andere Art von Zeugungsunfähigen begriffen.

129. PAUL. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die, welche todt geboren werden, scheinen weder geboren, noch er-

390) *Legem ita dixi:* ***uti optimus maximusque esset***, s. die Bem. zu *L.* 48. *D. de evict.* 21. 2.

391) Nach der gewöhnlichen Meinung sind ***thlibiae***, *quibus attriti sunt testes*, ***thlasiae***, *quibus fracti sunt testes.* S. Gothofred. *ad h. l.* und Gruner *Pand. medicae p.* 26.

zeugt zu sein, weil sie niemals haben Kinder genannt werden können.

130. ULP. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man möchte nicht uneigentlich sagen, dass auch eine solche Erbschaft in Gemässheit des Gesetzes anfalle, welche in Folge eines Testaments angetragen wird, weil die testamentarischen Erbschaften durch das Gesetz der zwölf Tafeln bestätigt werden.[392])

131. IDEM lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — *Fraus* (böse That) ist etwas anderes als *poena* (Strafe), denn *fraus* kann ohne *poena* sein, *poena* aber kann nicht ohne *fraus* sein. *Poena* heisst die Rache wegen eines Verbrechens, *fraus* wird auch das Verbrechen selbst, und gleichsam die Vorbereitung der *poena* genannt.[393]) §. 1. Zwischen *Mulcta* aber und *poena* findet ein grosser Unterschied statt, da *poena* ein allgemeiner Name ist, Strafe für alle Vergehen, *mulcta* eine besondere Strafe für einen solchen Fehltritt, dessen Bestrafung heut zu Tage in Geld besteht. *Poena* pflegt nicht nur als Geld-, sondern auch als Lebens- und Ehrenstrafe zugefügt zu werden. Ferner tritt *mulcta* nach dem Ermessen Desjenigen ein, welcher die *mulcta* bestimmt (*dicit,*) *poena* wird nur dann zugefügt, wenn sie durch ein Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift ausdrücklich für das vorliegende Vergehen festgesetzt worden ist. Ferner kann Derjenige, welchem Gerichtsbarkeit ertheilt worden ist, eine *mulcta* aussprechen. Dass blos die [Municipal-] Obrigkeiten[394]) und die Präsides der Provinzen eine *mulcta* aussprechen können, ist durch Mandate gestattet worden; eine *poena* kann aber ein Jeder zuerkennen, welchem die gerichtliche Verfolgung des vorliegenden Verbrechens oder Vergehens zukommt.

132. PAUL. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man verliert ein einjähriges Kind (*anniculus*), wenn es am letzten Tage des Jahres stirbt, und dass dies sich so verhalte, zeigt der Sprachgebrauch: am zehnten Tage vor dem ersten des Monats (Kalenden), am zehnten Tage nach dem ersten; denn durch keine von beiden Redeweisen wird der elfte Tag bezeichnet.[395]) §. 1. Es ist falsch, [wenn man sagt,] dass Die geboren habe (*peperisse*), welcher nach dem Tode ein Kind ausgeschnitten worden ist.[396])

392) S. *L.* 120. *h. t.*

393) Vgl. *L.* 23. §. 2. *D. de aed. ed.* 21. 1.

394) Nach Cujac. *l. l. ad h. l.* — Vgl. übrigens mit dieser Stelle *L.* 244. *h. t.*

395) Vgl. über diese Stelle Reinfelder Der *annus civ.* des R. R. S. 36. 65. ff. u. 107. ff.

396) Dieser Stelle scheint die *L.* 141. *h. t.* zu widersprechen, s. darüber v. Glück *II.* S. 78. f. Anm. 16.

133. ULP. lib. IV. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand so gesagt haben sollte: es solle etwas innerhalb seines Todestages geschehen, so wird auch der Tag selbst, an welchem er gestorben ist, mitgezählt.

134. PAUL. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Einjährig heisst ein Kind nicht sogleich, so wie es geboren ist, sondern erst am dreihundert und fünfundsechzigsten Tage, freilich schon beim Beginn, nicht erst beim Schlusse dieses Tages, weil wir das Jahr civilrechtlich nicht nach den einzelnen Zeitmomenten, sondern nach Tagen zählen.[397])

135. ULP. lib. IV. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man wird fragen: wenn eine Frau eine fehlerhafte oder eine Misgeburt oder eine verstümmelte Geburt, oder ein solches Kind, welches eine ungewöhnliche Gestalt, oder Stimme hat, von nicht menschlicher Bildung ist, sondern mehr die Leibesfrucht irgend eines anderen thierischen Wesens, als eines Menschen, [zu sein scheint,] zur Welt gebracht habe, ob ihr das nützen müsse,[398]) weil sie doch geboren hat. Und es ist mehr dafür, dass auch solche Kinder den Eltern nützen; denn es ist kein Grund vorhanden, ihnen das zuzurechnen, da sie, so gut als sie gekonnt haben, den gesetzlichen Bestimmungen gehorcht haben, und es darf Das, was durch ein Verhängniss geschehen ist, der Mutter keinen Nachtheil zufügen.

136. IDEM lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Es ist augenscheinlich, dass unter der Benennung Schwiegersohn auch der Ehemann einer Enkelin, und einer Urenkelin, sowohl wenn sie von einem Sohn, als wenn sie von einer Tochter erzeugt sind, und der übrigen [weiblichen Nachkömmlinge] begriffen werde.

137. PAUL. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Drei Mal scheint auch Diejenige geboren zu haben, welche Drillinge zur Welt gebracht hat.

138. IDEM lib. IV. *ad leg. Jul. et Pap.* — Unter der Benennung Erbschaft wird auch der Nachlassbesitz begriffen.[399])

139. ULP. lib. VII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Auch die Gebäude scheinen zu Rom errichtet zu werden, welche unter den an Rom anstossenden Gebäuden errichtet werden. §. 1.

397) Die richtige Erklärung dieser früher gewöhnlich misverstandenen Stelle s. bei Reinfelder a. a. O. S. 64. f. u. 101. ff.

398) In Bezug auf die Vortheile, welche nach der *L. Jul. et Pap. Popp.* für Eltern mit dem Vorhandensein von Kindern verknüpft waren. Vgl. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. B. I. §. 175.

399) Nemlich in den Bestimmungen der *L. Julia et Papia* über die Erbschaften.

Derjenige scheint ein Gebäude vollendet zu haben, welcher es soweit zu Stande gebracht hat, dass es schon in Gebrauch genommen werden kann.

140. PAUL. lib. VI. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man sieht es so an, als ob Jemand Etwas erworben habe *(cepisse,)* obwohl er es für einen Andern erworben hat.[400])

141. ULP. lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man nimmt an, dass auch die Frau, da sie gestorben, ein Kind habe, welche es, nachdem die Leibesfrucht ausgeschnitten worden, geboren hat. Aber auch in einem andern Falle kann eine Frau ein Kind haben, welches sie zur Zeit ihres Todes nicht gehabt hat, z. B. wenn es von den Feinden zurückgekehrt ist.

142. PAUL. lib. VI. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man nimmt eine Verbindung auf dreifache Weise an; es findet nemlich die Verbindung entweder durch die Sache an sich, oder durch die Sache und die Worte, oder nur durch die Worte statt. Nicht zweifelhaft ist es, dass Die verbunden sind, welche die Vereinigung der Namen sowohl, als der Sache verbindet, z. B. Titius und Maevius sollen zur Hälfte Erben sein, oder so: Titius und Maevius sollen Erben sein, oder Titius soll mit Maevius zur Hälfte Erbe sein. Es möchte aber wohl auch dann, wenn wir diese Bindewörter: und, mit wegnehmen, zuweilen eine Verbindung angenommen werden müssen, z. B. Lucius Titius, Publius Maevius sollen zur Hälfte Erben sein, oder so: Publius Maevius, Lucius Titius sollen Erben sein; Sempronius soll zur Hälfte Erbe sein, sodass Titius und Maevius auf eine Hälfte kommen und durch die Sache und die Worte verbunden zu sein scheinen. — Lucius Titius soll zur Hälfte Erbe sein. Sejus soll auf den Theil, auf welchen ich den Lucius Titius zum Erben eingesetzt habe, Erbe sein. Sempronius soll zur Hälfte Erbe sein. Julianus sagt, man könne zweifeln, ob drei Hälften gemacht seien, oder Titius mit dem Cajus Sejus auf dieselbe Hälfte eingesetzt sei; aber dadurch, dass auch Sempronius auf die Hälfte eingesetzt ist, sei es wahrscheinlicher, dass [jene] Zwei auf dieselbe Hälfte beschränkt, und verbunden zu Erben eingesetzt seien.

400) Cujac. *l. l. ad h. l.* erklärt diese Stelle so: ein Legatar, welcher ein Legat zu erwerben fähig sei, scheine dasselbe erworben zu haben, wenn er es auch für einen Andern (seinen *paterfamilias,*) welcher selbst zur unmittelbaren Erwerbung unfähig gewesen sein würde, erworben habe. Etwas Anderes erklärt die Stelle Goëddaeus *ad h. l.* Vgl. Pothier *Pand. Justin. h. t. nro.* 15.

143. ULP. lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Das scheint Jemand für sich zu haben, wegen dessen er eine Klage hat; denn man hat Das, was man fodern kann.

144. PAUL. lib. X. *ad leg. Jul. et Pap.* — Masurius schreibt in seinem Buche *Memorabilia:* für eine *pellex* sei bei den Alten Die gehalten worden, welche mit Jemand, obwohl sie dessen Ehefrau nicht war, doch zusammenlebte, und jetzt werde eine solche mit ihrem wahren Namen *amica* (Freundin), mit einem etwas ehrenvollern Concubine genannt. Granius Flaccus schreibt in dem Buche über das Papirianische Recht: *pellex* werde jetzt gewöhnlich Diejenige genannt, welche mit einem Solchen, welcher eine Ehefrau habe, sich fleischlich vermische; Einige nennten aber Diejenige so, welche anstatt der Ehefrau ohne eheliche Verbindung im Hause sei, welche die Griechen παλλακής nennen.

145. ULP. lib. X. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man kann sagen, dass unter der Benennung Kopftheil[401]) zuweilen auch die ganze Erbschaft begriffen werde.

146. TERENT. CLEM. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man giebt zum Gutachten, dass unter der Benennung Schwiegervater und Schwiegermutter auch der Grossvater und die Grossmutter der Ehefrau oder des Ehemanns begriffen werde.[402])

147. IDEM lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die, welche in den an die Stadt stossenden Gebäuden geboren sind, sieht man so an, als wären sie zu Rom geboren.

148. GAJ. lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Derjenige, welcher entweder nur einen Sohn, oder nur eine Tochter hat, ist nicht ohne Kinder; denn dieser Ausspruch: er hat Kinder, er hat keine Kinder, geschieht immer in der Mehrzahl, so wie auch *pugillares* (Schreibtafel) und *codicilli.*

149. IDEM lib. X. *ad leg. Jul. et Pap.* — Denn wenn wir von Jemandem nicht sagen können, dass er keine Kinder habe, so müssen wir nothwendig sagen, dass er Kinder habe.

150. IDEM lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn ich von dir so stipulirt haben werde: gelobst du so viel zu geben, als ich weniger vom Titius erlangt haben werde? so pflegt man nicht zu zweifeln, dass du, wenn ich Nichts vom Titius erhalten haben werde, das Ganze schuldest, was Titius geschuldet hat.

401) Diese Stelle bezieht sich auf den Theil des Nachlasses des Freigelassenen, welchen der Patron nach der *L. Papia Popp.* erhielt. S. §. 2. *I. de succ. lib.* 3. 7. (8.) *L.* 3. *pr. D. de suis et leg.* 38. 16. u. vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.*

402) S. *L.* 5. *D. de test.* 22. 5.

151. TERENT. CLEM. lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Als angetragen sieht man die Erbschaft an, welche Jemand durch Antretung erlangen kann.

152. GAJ. lib. X. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man zweifelt nicht, dass unter der Benennung Mensch sowohl eine Frauensperson, als eine Mannsperson begriffen werde.

153. TERENT. CLEM. lib. XI. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man muss annehmen, dass Der zur Zeit des Todes [seines Vaters] vorhanden gewesen sei, welcher [von demselben] im schwangeren Leibe [der Mutter] hinterlassen worden ist.

154. MACER lib. I. *ad leg. vices.* — Die tausend Schritte sind nicht von dem Meilensteine in der Stadt, sondern von den anstossenden Gebäuden an zu zählen.[403])

155. LICIN. RUFUS lib. VII. *Regul.* — Unter der Benennung der Nächste ist auch Der begriffen, welcher allein vorhanden ist.

156. IDEM lib. X. *Regul.* — Dass Jemand während des grösseren Theiles des Jahres besessen habe, ist auch dann anzunehmen, wenn er zwei Monate lang besessen hat, wenn nur der Gegner desselben entweder während weniger oder an gar keinen Tagen besessen hat.[404]).

157. AEL. GALL. lib. I. *de verb., quae ad jus pert., signif.* — Eine Wand (*paries*) ist vorhanden, mag nun eine Mauer (*murus*), oder eine Umhegung (*maceria*) da sein. §. 1. Ingleichen ist ein Weg (*via*) vorhanden, mag nun ein schmaler (*semita*) oder ein breiter Weg (*iter*) da sein.[405])

158. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Cascellius sagte, dass wir bei der Anwendung des Rechts häufig einer Benennung in der Einzahl uns bedienten, wenn wir mehrere Gegenstände derselben Gattung bezeichnen wollten; denn wir sagen [z. B.] der Mensch sei nach Rom in grosser Anzahl gekommen, und der Fisch sei wohlfeil.[406]) Ebenso genügt es uns beim Stipuliren, wenn wir uns wegen des Erben Sicher-

403) Diese Stelle bezieht sich auf die Berechnung der Zeit, binnen welcher Abwesende zur Eröffnung von Testamenten nach der *L. Julia de vices. heredit.* nach Rom kommen mussten. S. Paul. *Sent. IV.* 6. 3. u. vgl. Cujac. *l. l. ad l.* 3. *h. t.*

404) Diese Stelle bezieht sich auf die Berechnung der Zeit beim *interd. utrubi* nach vorjust. Recht. S. *L.* 1. §. 1. *D. utrubi* 43. 31. u. vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.*, Savigny Besitz S. 445. ff. u. Unterholzner Ausf. Entw. d. ges. Verj. B. 2. S. 364. f.

405) Cujac. *l. l. ad h. l.* erklärt *semita* durch *semis via*, *iter* durch *integra via*.

406) *Multum hominem venisse Romam, et piscem vilem esse.* Das Erstere ist freilich im Deutschen nicht so gebräuchlich, wie das Letztere.

heit verschaffen, [z. B.] wenn diese Sache zu meinen oder meines Erben Gunsten durch das Urtheil entschieden sein wird, und wieder: was du oder dein Erbe wegen dieser Sache; nemlich auch wenn mehrere Erben vorhanden sein sollten, sind sie auf gleiche Weise in der Stipulation enthalten.

159. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Auch goldne Münzen nennen wir Geld *(aes.)*

160. IDEM lib. II. *ad Sabin.* — Unter der Benennung die andern *(ceterorum)* und die übrigen *(reliquorum)* werden auch alle begriffen, (wie Marcellus in Bezug auf einen Solchen gesagt hat, welchem die Option[407]) eines Sclaven legirt worden ist, [während] die andern dem Sempronius [hinterlassen sind;] denn er sucht [zu beweisen,] dass, wenn [jener] die Option nicht vornehme, alle dem Sempronius gehörten.)

161. IDEM lib. VII. *ad Sabin.* — Der ist kein Mündel, welcher sich noch im Mutterleibe befindet.

162. POMPON. lib. II. *ad Sabin.* — Bei einer gemeinen Substitution, durch welche Dem, welcher zuletzt sterben wird, ein Erbe substituirt wird, nimmt man an, dass er auch einem einzigen richtig substituirt sei, nach dem Muster der zwölf Tafeln, nach welchen auch Der, welcher allein vorhanden ist, für den nächsten Agnaten gehalten wird. §. 1. Wenn Jemand so in seinem Testament geschrieben haben sollte: wenn meinem Sohne irgend Etwas zugestossen sein sollte, so soll mein Sclave Damas frei sein, so wird Damas frei sein, wenn der Sohn gestorben ist; denn wenngleich auch den Lebenden Etwas zustossen kann, so wird doch nach dem Sprachgebrauch des Volks auch der Tod dadurch bezeichnet.

163. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Jene Worte: das vorzüglichste und vortrefflichste[408]) [Grundstück] können auch auf ein solches passen, welches allein vorhanden ist; so wird auch im Edict des Prätors für einen letzten Willen der gehalten, welcher allein vorhanden ist. §. 1. Mit der Benennung *pueri* (Knaben) werden auch die Mädchen bezeichnet; denn man nennt auch die Frauen, welche so eben niedergekommen sind, *puerperae*, und im Griechischen werden *παιδίον* gemeinschaftlich Kinder [beiderlei Geschlechts] genannt.

164. ULP. lib. XV. *ad Sabin.* — Dass der Name Tochter auch auf eine nachgeborene passe, ist keine Frage, obwohl es gewiss ist, dass der Name nachgeborene nicht

407) S. d. Bem. zur *Inscr. tit. D. de opt. vel. el leg.* 33. 5.
408) S. *L.* 126. *D. h. t.*

auf eine solche passe, welche schon auf der Welt ist. §. 1. Der Name Theil (*portionis*) bezeichnet nicht immer die Hälfte, sondern einen so grossen, als beigefügt ist; es kann nemlich Jemandem geheissen werden, auch den grössten Theil abzutheilen, ebenso auch den zwanzigsten, auch den dritten, und sofort, wie es gutdünkt; aber wenn der Theil nicht hinzugefügt sein sollte, so wird die Hälfte geschuldet. §. 2. Haben ebenso, wie [an Jemand] kommen, verstehen wir so, dass es mit Erfolg bei ihm ist.

165. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Man nimmt an, dass an den Erben nur Das gekommen sei, was nach Abzug der Schulden übrig ist.

166. IDEM lib. VI. *ad Sabin.* — Die städtische und die ländliche Sclavenfamilie (*urbana familia et rustica*) unterscheiden sich nicht durch den Ort, sondern durch die Art des Gebrauchs. Denn es kann auch ein Rechnungsführer nicht zu der Zahl der städtischen Sclaven gehören, z. B. ein solcher, welcher die Rechnungen über die ländlichen Angelegenheiten führt und auf dem Lande wohnt, unterscheidet sich nicht viel von Gutsverwalter (*a villico.*) Ein Hausverwalter (*insularius*) aber gehört zu den städtischen Sclaven. Es ist jedoch darauf zu sehen, wozu der Herr selbst einen jeden gerechnet habe, was aus dem Verzeichniss der Sclavenfamilie, und aus den Untersclaven[409]) erhellen wird. §. 1. Von Dem muss man annehmen, dass er ausserhalb der Stadt übernachte (*pernoctare*), welcher an keinem Theile der Nacht in der Stadt ist; denn über (*per*) bezeichnet die ganze Nacht.

167. ULP. lib. XXV. *ad Sabin.* — Unter der Benennung Kohlen (*carbonum*) wird das Material nicht begriffen. Aber ob unter der Benennung Holz (*lignorum*)? Und vielleicht wird man sagen, auch nicht einmal unter der Benennung Holz; denn der Testator hat ja so Etwas nicht als Holz gehabt. Aber werden wir gebrannte Scheite oder anderes Holz, welches, damit es keinen Rauch mache, vom Feuer ausgedörrt worden ist, dem Holz, oder der Kohle, oder einer eigenen Gattung beizählen. Und es ist mehr dafür, dass es für eine eigenthümliche Gattung gehalten werde. Auch auf Schwefelholz wird sich auf gleiche Weise dieselbe Erklärung beziehen. Auch das zu Fackeln Angeschaffte wird nicht unter der Benennung: Holz begriffen sein, wenn dies nicht die Absicht [des Testators] gewesen ist. Dasselbe gilt auch von Olivenkernen, aber auch von Eicheln, oder sonst

409) *Quod ex numero familiae et vicariis apparebit.* Cujac. *l. l. ad h. l.* conjicirt mit vieler Wahrscheinlichkeit *cibariis* für *vicariis*, vgl. *L.* 99. *pr. D. de leg. III.*

anderen Kernen. Ganze Fichtenzapfen werden aber unter der Benennung Holz begriffen werden[410]).

168. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Pfähle und Stangen sind zum Material zu rechnen, und darum werden sie nicht unter der Benennung Holz begriffen.

169. IDEM lib. V. *ad Sabin.* — Nicht nur bei Uebergaben, sondern auch bei Käufen und Stipulationen und Testamenten bedeutet dieser Zusatz: sowie es das vorzüglichste und vortrefflichste ist, dies, dass ein [von Dienstbarkeiten] freies Grundstück geleistet werde, nicht, dass demselben auch Dienstbarkeiten zustehen[411]).

170. ULP. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Man muss annehmen, dass mit der Benennung Erbe alle Nachfolger bezeichnet werden, wenngleich sie nicht durch Worte ausgedrückt sind.

171. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Von Dem sagt man richtig, es sei an dich gekommen *(pervenisse)*, was durch dich an einen Andern gekommen ist, wie man in Bezug auf eine von einem Freigelassenen hinterlassene Erbschaft, welche durch den Patron desselben, welcher Haussohn war, seinem Adoptivvater erworben worden ist, zum Gutachten ertheilt hat.

172. ULP. lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Man hat angenommen, dass unter der Benennung Freigelassener auch die Freigelassene begriffen werde.

173. IDEM lib. XXXIX. *ad Sabin.*[412]). — Unter der Benennung Collegen werden Die begriffen, welche dieselbe Gewalt haben. §. 1. Wer ausserhalb der an die Stadt stossenden Gebäude sich befindet, ist abwesend; sonst wenn man sich innerhalb der anstossenden Gebäude befindet, wird man nicht abwesend zu sein scheinen.

174. IDEM lib. XLII. *ad Sabin.* — Es ist etwas Anderes, wenn man verspricht, dass [ein Sclave] kein Dieb sei, als wenn man verspricht, dass er von Diebstahls- und Schädensansprüchen befreit sei; denn wer sagt, dass er kein Dieb sei, spricht von der Neigung des Sclaven, wer [aber sagt], dass er von Diebstahls- und Schädenansprüchen befreit sei, verspricht, dass er Niemandem wegen Diebstahls verbindlich sei[413]).

410) Diese Stelle findet sich auch in *L.* 55. §. 1. u. 7 — 10. *D. de leg. III.* u. die folg. in *L.* 56. *eod.*

411) S. *L.* 75. *D. de evict.* 21. 2.

412) Diese *Lex*, sowie *L.* 199. *h. t.* bezieht Cujac. *l. l. ad h. l.* u. *Observatt. VII. c.* 35. auf die Vormünder.

413) Vgl. *L.* 17. §. 17. u. *L.* 52. *D. de aed. ed.* 21. 1. u. *L.* 30. 31. *D. de evict.* 21. 2.

175. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Unter dem Worte thun (*faciendi*) wird auch das Zurückgeben begriffen.

176. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Man nimmt an, dass unter dem Wort Zahlung (*solutionis*) auch jede Befriedigung zu verstehen sei; denn von Dem sagen wir, dass er zahle, welcher Das thut, was er zu thun versprochen hat.

177. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Das Wesen des Trugschliessens (*cavillationis*), welches die Griechen *σόφισμα*[414]) genannt haben, besteht darin, dass die Unterredung von augenscheinlich Wahrem durch ganz unbedeutende Veränderungen auf Das gebracht wird, was augenscheinlich falsch ist.

178. IDEM lib. XLIX. *ad Sabin.* — Das Wort Geld (*pecuniae*) umfasst nicht blos baares Geld, sondern alles Geld überhaupt, das heisst, alle körperliche Sachen; denn Niemand wird zweifeln, dass auch die körperlichen Sachen unter der Benennung Geld begriffen werden. §. 1. Erbschaft ist der Name für ein Recht, welches sowohl eine Vermehrung als eine Verminderung zulässt; es wird aber die Erbschaft vorzüglich durch die Früchte vermehrt. §. 2. Das Wort *actio* ist sowohl ein besonderes, als ein allgemeines; denn es wird so jede Klage genannt, mag sie eine persönliche sein, oder mag sie eine dingliche Forderung (*in rem petitio*) sein. Aber gewöhnlich pflegen wir die persönlichen Klagen so zu nennen, durch das Wort *petitio* aber scheinen die dinglichen Klagen bezeichnet zu werden. Unter dem Wort *persecutio* werden, glaube ich, die ausserordentlichen Rechtsverfolgungen, z. B. der Fideicommisse, und Dessen, was etwa sonst noch keine Erledigung im ordentlichen Rechtsweg erhält, begriffen. §. 3. Man nimmt an, dass dieses Wort: geschuldet hat (*debuit*), überhaupt eine jede Klage umfasse, möge sie eine civilrechtliche, oder eine honorarische, oder eine ausserordentliche Klage [z. B.] wegen eines Fideicommisses gewesen sein.

179. IDEM lib. LI. *ad Sabin.* — Zwischen diesen Worten: so viel, als diese Sache betragen wird, und denen: so viel, als erhellt, dass diese Sache betrage, findet kein Unterschied statt; denn man nimmt an, dass bei beiden Clauseln eine Schätzung des wahren Werthes vorgenommen werde[415]).

180. POMPON. lib. XXX. *ad Sabin.* — Durch die Benennung *tugurium* (Hütte) wird ein jedes Gebäude bezeichnet, welches mehr zu einem Schutz auf dem Lande, als zu einem Hause in der Stadt passt. §. 1. Ofilius sagt: *tugurium* sei von *tectum* (Dach) benannt, gleichsam ein *tegula-*

414) Die Florent. hat *σωϱίτην*. Vgl. Cramer *ad h. l.*
415) S. *L.* 193. *D. h. t.*

rium (Bedachung), wie *toga* daher, *quod ea tegamur* (weil wir uns mit derselben bedecken.).

181. POMPON. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Jenes Wort: gehören (*pertinere*) hat einen sehr weiten Umfang; denn es passt auf die Forderung sowohl solcher Sachen, welche in unserem Eigenthum sind, als auch solcher, welche wir aus irgend einem Rechte besitzen, obwohl sie nicht in unserem Eigenthum sind; wir sagen, dass auch Das uns gehöre, was in keinem von diesen Verhältnissen ist, aber darin sein kann.

182. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Ein Hausvater kann kein Sondergut haben, ebenso wie ein Sclave kein Vermögen.

183. Idem lib. XXVIII. *ad Ed.* — Die Benennung *taberna* (Bude) bezeichnet jedes zum Wohnen dienliche Gebäude [416]), nemlich daher [benannt], weil es durch *tabulae* (Breter) eingeschlossen wird.

184. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Daher hat man *tabernacula* (Zelte) und *contubernales* (Zeltgenossen) benannt.

185. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — *Instructa taberna* (eine eingerichtete Bude) werden wir aber so verstehen: eine solche Bude, welche sowohl mit Sachen, als auch mit Sclaven, welche zum Handel bereit sind, versehen ist.

186. Idem lib. XXX. *ad Ed.* — Anempfehlen (*commendare*) ist nichts anders, als niederlegen [417]).

187. Idem lib. XXXII. *ad Ed.* — Der Ausdruck: eingefodertes Geld (*exactae pecuniae*) ist nicht blos auf die Zahlung [des Geldes] zu beziehen, sondern auch auf die Delegation [418]).

188. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Haben (*habere*) wird auf doppelte Weise gebraucht, ein Mal mit dem Eigenthumsrecht, das andere Mal: ohne Störung Das, was man gekauft hat, behalten. §. 1. Dass Sicherheit bestellt sei (*cautum*), nimmt man an, möge nun durch Personen, oder durch Sachen Sicherheit bestellt sein.

189. Idem lib. XXXIV. *ad Ed.* — Thun müssen (*facere oportere*) hat sowohl die Bedeutung, dass man sich einer solchen That enthalte, welche gegen die Uebereinkunft unternommen würde, als auch die: dass man dafür sorge, dass es nicht geschehe.

190. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Unter Provinzialen müssen wir Solche verstehen, welche in einer Provinz ihren Wohnsitz haben, nicht Solche, welche aus einer Provinz abstammen.

416) Vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.* u. Brisson. *s. v. taberna.*
417) S. *L.* 24. u. 26. *pr. D. depos.* 16. 3.
418) S. d. Bem. z. *Inscr. tit. de novat. et deleg.* 46. 3.

191. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Zwischen Scheidung (*divortium*) und Kündigung (*repudium*) findet der Unterschied statt, dass auch eine künftige Ehe gekündigt werden kann; dass aber eine Braut sich geschieden habe, sagt man unrichtig, weil Scheidung daher benannt ist, dass die, welche [von der Ehe] zurücktreten, nach verschiedenen Seiten gehen [419]).

192. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Dieser Zusatz: oder mehr (*plurisve*) enthält nicht eine unbegrenzte Summe, sondern eine unbedeutende, sodass diese Schätzung: auf zehn oder mehr Goldstücke, auf eine ganz kleine Summe bezogen wird.

193. IDEM lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Diese Worte: so viel, als erhellt, dass diese Sache betrage, werde nicht auf das Interesse, sondern auf den Werth der Sache bezogen [420]).

194. IDEM lib. XLIII. *ad Ed.* — Zwischen *donum* und *munus* findet derselbe Unterschied statt, wie zwischen der Gattung und der Art; denn Labeo sagt, *donum* sei die Gattung, von *donare* (schenken) benannt, *munus* die Art; denn *munus* sei ein *donum* mit einem bestimmten Zweck, z. B. ein Geburtstags-, ein Hochzeitsgeschenk.

195. IDEM lib. XLVI. *ad Ed.* — Ein Ausspruch rücksichtlich des männlichen Geschlechts wird gewöhnlich auf beide Geschlechter erstreckt. §. 1. Wir wollen sehen, auf welche Weise die Benennung *familia* gebraucht werde. Nun hat man sie auf verschiedene Weise gebraucht; denn sie wird sowohl auf Sachen, als auch auf Personen bezogen. Auf Sachen, z. B. in den zwölf Tafeln in diesen Worten: *agnatus proximus familiam habeto* (der nächste Agnat soll die Erbschaft haben). Auf Personen wird aber die Bedeutung von *familia* dann bezogen, wenn das Gesetz vom Patron und Freigelassenen spricht: *ex ea familia*, sagt es, *in eam familiam* [421]) (aus jener Familie in diese Familie) und bekanntlich spricht das Gesetz hier von einzelnen Personen. §. 2. Die Benennung *familia* [422]) wird auch zur Bezeich-

419) S. *L.* 101. §. 1. *h. t.* u. 2. *pr. D. de div. et repud.* 24. 2.

420) S. *L.* 179. *D. h. t.*

421) Gewöhnlich sieht man diese Worte als Bruchstücke der 5ten von den 12 Tafeln an, und zwar der Stelle, in welcher angeordnet worden sei, dass das Vermögen des ohne Testament verstorbenen Freigelassenen an den Patron und dessen Familie kommen solle. S. Dirksen XII Taf. S. 380. ff. u. Schweppe's. R. R. Gesch. §. 485. S. 840. (3. Ausg.) Die Haltbarkeit dieser Vermuthung bezweifelt Hugo Gesch. d. R. R. bis auf Just. S. 265. (11. Aufl.)

422) Vgl. hiermit Huschke's Studien des Röm. R. I. S. 102. f.

nung einer gewissen Gemeinschaft gebraucht, welche entweder ihr besonderes Recht hat, oder in dem gemeinsamen Recht der gesammten Verwandtschaft begriffen wird. *Familia* mit besonderm Recht nennen wir mehrere Personen, welche unter der Gewalt eines Einzigen stehen, [welcher sie] entweder durch die Natur, oder durch das Recht unterworfen [sind,] z. B. *paterfamilias* (Hausvater), *materfamilias* (Hausmutter), *filiusfamilias* (Haussohn), *filiafamilias* (Haustochter) und die, welche sofort auf diese folgen, z. B. Enkel und Enkelinnen, und sofort. Hausvater (*paterfamilias*) wird aber der genannt, welcher im Hause die Herrschaft hat, und er wird richtig mit diesem Namen benannt, wenn er auch keinen Sohn hat, denn wir bezeichnen nicht blos die Person, sondern auch das Rechtsverhältniss desselben. Sonach nennen wir auch einen Mündel Hausvater. Und wenn der Hausvater stirbt, so fangen soviel Häupter, als ihm unterworfen gewesen sind, ebenso viele einzelne Familien zu bilden an; denn jeder Einzelne nimmt den Namen Hausvater an. Und dasselbe wird sich auch rücksichtlich Desjenigen ereignen, welcher aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist; denn auch dieser bildet, da er eigenen Rechtens geworden ist, eine besondere Familie. *Familia* mit gemeinsamem Rechte nennen wir [den Inbegriff] aller Agnaten; denn wenn auch nach dem Tode des [gemeinschaftlichen] Hausvaters jeder Einzelne eine besondere Familie bildet, so werden doch Alle, welche unter der Gewalt eines Einzigen gewesen sind, richtig [Glieder] derselben Familie genannt werden, weil sie aus demselben Haus und Stamm hervorgegangen sind. §. 3. Auch [den Inbegriff] von Sclaven pflegen wir *familia* zu nennen, wie wir beim Edict des Prätors unter dem Titel von den Diebstählen gezeigt haben, wo der Prätor von der *familia* der Pächter der öffentlichen Einkünfte spricht [423]); aber dort werden nicht alle Sclaven, sondern eine gewisse Abtheilung von Sclaven bezeichnet, welche um dieser Sache willen, das heisst, um der öffentlichen Einkünfte willen angeschafft worden ist. In einem andern Theile des Edicts werden aber alle Sclaven darunter begriffen, wie [in dem Edict] über die zusammengebrachten Sclaven, und über den Raub [424]). Ferner umfasst bei der Klage auf Zurücknahme, wenn die Sache durch das Zuthun des Käufers oder der *familia* desselben schlechter gemacht wird [425]), und bei

423) S. *L.* 12. §. 1. u. 2. *D. de publ.* 39. 4.
424) S. *L.* 2. *pr.* u. §. 14. *D. vi bon. rapt.* 47. 8.
425) S. *L.* 1. §. 1. u. *L.* 25. §. 1. 2. *D. de aedil. ed.* 21. 1.

dem Interdict: Von wo mit Gewalt (*unde vi*) [426]) die Benennung *familia* alle Sclaven; aber auch die Kinder werden darunter begriffen. §. 4. Ferner wird *familia* [der Inbegriff] mehrerer Personen genannt, welche von dem Blute eines und desselben ersten Erzeugers abstammen, wie wenn wir *familia Julia* sagen, gleichsam *a fonte quodam memoriae* (von dem Ursprung der Erinnerung). §. 5. Eine Frau ist aber sowohl der Anfang als das Ende ihrer Familie.

196. GAJ. lib. XVI. *ad Ed. prov.* — Unter der Benennung Familie wird auch das Haupt der Familie selbst begriffen. §. 1. Dass die Kinder von Frauen sich nicht in der Familie derselben befinden, ist offenbar, weil die, welche geboren werden, der Familie des Vaters, nicht der Mutter folgen.

197. ULP. lib. L. *ad Ed.* — Anzeige gemacht haben (*indicasse*) heisst: angegeben haben; Anschuldigung gemacht haben (*arguisse*) heisst: angeklagt und überführt haben [427]).

198. Idem lib. II. *de omnib. tribun.* — Unter städtischen Grundstücken [428]) (*urbana praedia*) verstehen wir alle Gebäude, nicht blos die, welche sich in Städten befinden, sondern auch wenn sich etwa Stallungen oder sonst Herbergen auf Landgütern und in Dörfern befinden, oder wenn dies mit Prachtgebäuden (*praetoria*), welche blos zum Vergnügen dienen, der Fall ist, weil nicht der Ort, sondern die Beschaffenheit ein Grundstück zu einem städtischen macht. Deshalb muss man sagen, dass auch Gärten, wenn sie sich bei Gebäuden befinden, unter der Benennung städtische [Grundstücke] begriffen werden. Freilich wenn Gärten grösstentheils zum Ertrag bestimmt sind, z. B. Weingärten oder auch Oelgärten, so sind solche mehr nicht städtische [Grundstücke.]

199. Idem lib. VIII. *de omnib. tribun.* [429]) — Als Abwesend müssen wir Den ansehen, welcher nicht an dem Orte ist, an welchem er verlangt wird; denn damit Jemand abwesend sei, verlangen wir nicht, dass er sich über dem Meere befinde, sondern auch wenn er sich etwa ausserhalb der an die Stadt stossenden Gebäude befindet, ist er abwesend;

426) S. *L.* 1. *pr.* §. 15. *sqq. D. de vi et vi arm.* 43. 16.

427) Es bezieht sich dies auf die Bestimmungen des *SC. Silanianum.* S. z. B. *l.* 3. §. 14. *D. de SC. Silan.* 29. 5. u. vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.*

428) Diese Stelle enthält eine Erläuterung der *oratio* über die Veräusserung von Mündelsachen. S. *tit. D. de reb. eor., qui sub tut. etc.* 27. 9. u. vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.*, v. Glück Erl. d. Pand. XXXII. S. 464. f.

429) S. d. Bem. zu *l.* 173. *h. t.*

sonst wenn er sich innerhalb der anstossenden Gebäude befindet, wird er nicht abwesend zu sein scheinen, wenn er sich nicht verborgen hält. §. 1. Wer von den Feinden gefangen ist, scheint nicht abwesend zu sein, wohl aber wer von den Räubern zurückgehalten wird.

200. JULIAN. lib. II. *Dig.* — Man hält dafür, dass diese Stipulation: dass ein von Schädenansprüchen befreiter [Sclave] geleistet werde? sich nicht auf solche Schäden beziehe, welche eine öffentliche Verfolgung und eine Capitalstrafe zur Folge haben [430]).

201. IDEM lib. LXXXI. *Dig.* — Nach einer richtigen Erklärung ist anzunehmen, dass, wie wir oft zum Gutachten ertheilt haben, in der Benennung Sohn die Haustochter enthalten sei, ebenso auch der Enkel darunter begriffen zu werden scheine, und dass man annehme, dass mit dem Namen Vater auch der Grossvater bezeichnet werde.

202. ALFEN. VAR. lib. II. *Dig.* — Wenn in dem Testament geschrieben war, dass der Erbe bei dem Leichenbegängniss oder dem Denkmal nur hundert Goldstücke aufwenden sollte, so darf er nicht weniger aufwenden; wenn er etwa mehr [aufwenden] will, so darf er es, und scheint deshalb nicht gegen das Testament zu handeln.

203. IDEM lib. VII. *Dig.* — In dem censorischen [Zollpacht]Vertrage (*lege censoria*) über den Hafen auf Sicilien stand so geschrieben: Für die Sclaven, welche Jemand zu seinem Gebrauche in sein Haus bringen will, soll er keinen Zoll geben. Man fragte: ob, wenn Jemand Sclaven aus Sicilien nach Rom schickte, um sein Landgut einzurichten, er für diese Sclaven Zoll geben müsste, oder nicht? [Alfenus] hat das Gutachten ertheilt: bei diesem Satze gäbe es zwei Fragen, die erste, was es heisse: in sein Haus bringen, die zweite, was es heisse: zu seinem Gebrauche bringen; daher pflege man zu fragen, ob man das Haus Jemands da, wo er wohnte, sei es in der Provinz, oder in Italien, oder nur in seinem Vaterlande richtig annehme; aber über diese Sache sei festgesetzt worden, dass man das für das Haus eines Jeden von uns halten müsse, wo er seinen Sitz und sein Hausbuch hätte, und die Einrichtung seiner Angelegenheiten getroffen hätte; was aber heisse: zu seinem Gebrauche, darüber habe man grossen Zweifel gehegt, und man nehme mehr an, dass nur Das darunter begriffen werde, was um seines Lebensbedarfs willen angeschafft ist; und ebenso frage es sich rücksichtlich der Sclaven auf dieselbe Weise, welche von ihnen um seines Gebrauchs willen angeschafft

430) S. *l.* 17. §. 18. *D. de aed. ed.* 21. 1.

wären, ob die Rechnungsführer, Hausverwalter, Gutsverwalter, Hausaufseher, Weber, oder ob auch die Taglöhner auf dem Lande, welche zum Bebauen der Aecker gehalten würden, aus welchen der Hausvater Früchte ziehe, von welchen er sich erhalte, [oder ob] endlich alle Sclaven, welche Jemand gekauft hätte, um sie selbst zu behalten und zu irgend einer Sache zu gebrauchen, und nicht darum gekauft hätte, um sie zu verkaufen? Und ihm schiene der Hausvater nur die zu seinem Gebrauche zu haben, welche zur Erhaltung seines Körpers und zu seiner Pflege angeordnet und bestimmt wären, zu welcher Gattung die Anspanner [431]), Kammerdiener, Köche, Aufwärter und die anderen, welche zum Gebrauche desselben angeschafft wären, gerechnet würden.

204. PAUL. lib. II. *Epitom. Alfeni.* — Die Benennung *puer* (Knabe) hat drei Bedeutungen, da wir erstlich alle Sclaven *pueri* nennen, da wir zweitens *puer* als Gegensatz von *puella* (Mädchen) sagen, und da wir drittens damit das Knabenalter bezeichnen.

205. IDEM lib. IV. *Epitom. Alfeni.* — Jemand, der ein Grundstück verkauft hat, hat sich das Obst vorbehalten. Es schienen die Nüsse, Feigen und die Trauben, aber nur die härteren und die purpurnen und die, welche sonst noch von der Art wären, dass wir sie nicht um des Weines willen hätten, welche die Griechen τρωξίμους (roh essbare) nennten, vorbehalten zu sein.

206. JULIAN. lib. VI. *ex Minicio.* — Man nimmt an, dass *vinaria vasa* (Weingefässe) eigentlich die Keltergefässe sind, die Fässer und Tonnen aber [nur] so lange zu jenen gehören, als sie Wein enthalten; dass sie aber, wenn sie aufhörten, Wein zu enthalten, nicht dazu gezählt würden, weil sie zu einem anderen Gebrauche verwendet werden können, z. B. wenn Getreide in ihnen aufbewahrt werde. Dasselbe Verhältniss finde rücksichtlich der Krüge statt, sodass sie dann, wenn sie Wein enthielten, zu den *vasis vinariis*, wenn sie leer seien, nicht zu ihnen gehörten, weil etwas Anderes in ihnen aufbewahrt werden könne.

207. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Mela sagt, dass unter der Benennung Waare (*mercis*) die Sclaven nicht begriffen würden; und ebendeshalb würden, sagt er, die Sclavenverkäufer nicht Waarenhändler (*mercatores*), sondern Sclavenhändler (*venaliciarios*) genannt, und das ist richtig.

431) Dieses Wort soll die Florent. Lesart: *junctores* wiedergeben, welche von Cujac. *Obs. XIV.* 3. (*junctor, i. e. qui jungit mulos ad rhedam vel carrucam, qua vehitur paterfamilias*) u. von Heinecc. zu Brisson. *s. h. v.* vertheidigt wird. Die verschiedenen Lesarten Anderer s. b. Cramer *ad h. l.*

208. AFRICAN. lib. IV. *Quaest.* — Die Benennung Nachlass *(bonorum)* bezeichnet, ebenso wie die Erbschaft, eine Art von Gesammtheit und ein Recht der Nachfolge, und nicht einzelne Sachen.

209. FLORENTIN. lib. X. *Inst.* — Der, welchem geheissen worden ist, Etwas vor dem Titius zu thun, scheint es nicht in dessen Gegenwart zu thun, wenn dieser es nicht versteht. Wenn daher [Titius] rasend, oder ein Kind ist, oder schläft, so scheint er es nicht vor demselben gethan zu haben. [Titius] muss es aber wissen, nicht auch braucht er es zu wollen, denn auch wider seinen Willen, geschieht Das, was geheissen worden ist, richtig.

210. MARCIAN. lib. VII. *Inst.* — Der, welcher von städtischen Sclaven geboren und auf ein Landhaus zur Ernährung geschickt worden ist, wird unter die städtischen Sclaven gehören.

211. FLORENT. lib. VIII. *Inst.* — Unter der Benennung *fundus* (Grundstück) wird jedes Gebäude und jeder Acker begriffen; aber im täglichen Verkehr nennt man die städtischen Gebäude *aedes*, die ländlichen *villae*. Ein Platz ohne Gebäude aber wird in der Stadt *area*, auf dem Lande *ager* genannt. Ferner wird ein *ager* mit einem Gebäude *fundus* (Landgut) genannt.

212. ULP. lib. I. *de Adult.* — *Praevaricatores* nennen wir Diejenigen, welche den Prozess ihren Gegnern übergeben, und von der Seite des Klägers auf die des Beklagten treten; *praevaricatores* heissen sie nemlich *a varicando* (vom Grätscheln) [432].

213. IDEM lib. I. *Regul.* — Der Tag läuft *(cedere diem)* heisst: das Geld fängt an geschuldet zu werden, der Tag kommt *(venire diem)* bedeutet, der Tag ist gekommen, an welchem das Geld gefodert werden kann. Wenn also Jemand ohne Nebenbestimmung stipulirt hat, so läuft sowohl der Tag, als ist er auch gekommen, wenn aber unter einem Termin [433]), so läuft zwar der Tag, aber er ist noch nicht gekommen, wenn unter einer Bedingung, so läuft weder der Tag, so lange die Bedingung schwebt, noch ist er gekommen. §. 1. *Aes alienum* heisst das Geld, welches wir Anderen schulden, *aes suum* heisst das Geld, was Andere uns schulden. §. 2. Grobes Verschulden *(lata culpa)* ist eine allzugrosse Nachlässigkeit, das heisst, nicht wissen, was Alle wissen.

432) S. *l.* 4. §. 4. *D. de his q. not. inf.* u. die Bem. dazu.

433) D. h. unter einem gewissen Anfangstermin. Vgl. v. Glück a. a. O. IV. S. 456. f.

214. MARCIAN. lib. I. *publ. judic.* — *Munus* [434]) ist eigentlich Das, dem wir uns nothwendig unterziehen, in Folge eines Gesetzes, der Sitte, oder der Gewalt eines Solchen, welcher die Macht zu befehlen hat. *Donum* heisst aber eigentlich, was ohne das Vorhandensein einer durch das Recht oder eine Pflicht gebotenen Nothwendigkeit, sondern vielmehr freiwillig geleistet wird; sodass, wenn es nicht geleistet wird, kein Tadel stattfindet, und, wenn es geleistet wird, etwas Löbliches darin liegt. Es ist aber im Allgemeinen dahin gekommen, dass man zwar nicht jedes *munus* auch als *donum* nimmt, aber dass man Das, was *donum* gewesen ist, richtig *munus* nennt.

215. PAUL. lib. sing. *ad leg. Fus. Canin.* — Mit dem Wort Gewalt *(potestatis)* wird Mehreres bezeichnet: in der Person der Obrigkeiten die Amtsgewalt *(imperium)*, in der Person der Kinder die väterliche Gewalt, in der Person des Sclaven die Herrschaft. Aber wenn wir wegen der Auslieferung an Schadensstatt gegen Den klagen, welcher den Sclaven nicht vertritt, so bezeichnen wir damit die Gelegenheit und Möglichkeit, den Sclaven zu stellen [435]). Sabinus und Cassius sagen, dass in dem Atinischen Gesetze die gestohlene Sache auch dann in die Gewalt des Eigenthümers gekommen zu sein scheine, wenn er die Gewalt, sie zu vindiciren, gehabt habe.

216. ULP. lib. I. *ad leg. Ael. Sent.* — Es ist richtig, dass Der, welcher in ein Gefängniss eingeschlossen ist, weder gefesselt, noch in Fesseln zu sein scheint, wenn nicht an seinen Körper Fesseln angelegt worden sind.

217. JAVOLEN. lib. I. *ex Posterior. Lab.* — Zwischen dieser Bedingung: wenn er wird reden können, und der: nachdem er wird reden können, findet ein grosser Unterschied statt; denn es ist bekannt, dass der letztere Satz umfassender, aber der: wenn er wird reden können, enger sei, und [durch denselben] nur die Zeit bezeichnet werde, wo er zuerst reden kann. §. 1. Ferner muss, wenn eine Bedingung so auferlegt ist: Das sollst du innerhalb Tagen thun, dieselbe, wenn weiter nichts hinzugefügt war, innerhalb zwei Tagen erfüllt werden.

218. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Das Wort thun umfasst eine jede Art des Thuns, das Geben, das Zahlen, das Zuzählen, das Urtheilen, das Spatzierengehen.

434) Vgl. *l.* 18. u. *l.* 194. *h. t.* u. Duker. *Opp. de Latinit. ICt. vet. c.* 39. *p.* 39. *sq.*

435) S. *l.* 21. §. 2. 3. *D. de noxal. act.* 9. 4.

219. PAPIN. lib. II. *Respons.* — Man hat angenommen, dass man bei Uebereinkünften mehr auf die Absicht der Contrahirenden als auf die Worte sehen müsse. Da also die Municipalbürger ein Grundstück in Erbpacht gegeben haben, sodass es auf den Erben Dessen, welcher es erhalten hat, übergehen sollte, so hat das Recht der Erben auch auf einen Vermächtnissnehmer übertragen werden können.

220. CALLISTRAT. lib. II. *Quaest.* — Unter der Benennung Kinder werden die Enkel und Urenkel, und die Uebrigen, welche von diesen abstammen, begriffen; denn alle diese umfasst das Gesetz der zwölf Tafeln mit der Benennung *sui* (Eigenerben). Denn die Gesetze halten es alle Mal dann für nothwendig, die Namen der einzelnen Verwandtschaftsverhältnisse, z. B. Sohn, Enkel, Urenkel oder der Uebrigen, welche von diesen abstammen, zu gebrauchen, wenn sie [ihre Bestimmungen] nicht Allen, welche noch auf sie folgen, zu Gute kommen lassen, sondern blos Denen zu Hülfe kommen wollen, welche sie namentlich aufzählen. Aber wenn [das durch die Gesetze Eingeführte] nicht bestimmten Personen, nicht einigen Graden, sondern Allen gewährt wird, welche aus demselben Geschlecht entsprungen sind, so werden sie unter der Benennung Kinder begriffen. §. 1. Aber auch Papirius Fronto sagt im dritten Buche der *Responsa:* Dass, wenn ein Grundstück mit dem Gutsverwalter, der Schlafgenossin desselben und seinen Söhnen vermacht sei, auch die von den Söhnen erzeugten Enkel darin enthalten seien, wenn nicht die Absicht des Testators eine andere sei; denn man nehme an vielen Stellen an, dass unter der Benennung Sohn oft auch die Enkel verstanden würden. §. 2. Auch der verewigte Marcus hat rescribirt: Dass Der nicht ohne Kinder verstorben zu sein scheine, welcher einen Enkel als Eigenerben hinterlasse. §. 3. Ausser diesem Allen lehrt uns auch die Natur, dass zärtlichgesinnte Väter, welche mit der Absicht und dem Wunsche, Kinder zu zeugen, Ehefrauen nehmen, unter der Benennung Söhne Alle, welche von uns abstammen, begreifen; denn wir können ja unsere Enkel mit keinem zärtlicheren Namen, als mit dem Sohn, benennen; denn Söhne oder Töchter zeugen und bringen wir darum zur Welt, damit wir durch ihre Nachkommenschaft uns ein für alle Zeiten dauerndes Andenken hinterlassen.

221. PAUL. lib. X. *Respons.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt, Derjenige werde richtig ein falscher Vormund genannt, welcher nicht Vormund ist, möge er Einem, welcher schon einen Vormund hat, bestellt sein, oder nicht, sowie

ein falsches Testament das ist, welches kein Testament ist, und ein unrichtiges Maass das, welches kein Maass ist [436]).

222. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epitom.* — Unter dem Namen Geld (*pecuniae*) wird nicht blos baares Geld, sondern alle Sachen, sowohl unbewegliche, als bewegliche, und sowohl Körper, als Rechte begriffen.

223. PAUL. lib. II. *Sentent.* [437]) — Das Merkmal des groben Verschuldens (*latae culpae*) ist, wenn man das nicht weiss, was Alle wissen. §. 1. Nicht Die, welche durch eine leichte Bekanntschaft verbunden sind, dürfen wir Freunde (*amicos*) nennen, sondern Die, welche auf anständige Weise durch vertrauten Umgang erworbene Rechte gegen den Hausvater gehabt haben.

224. VENULEJ. lib. VII. *Stipul.* — Durch die Benennung Fesseln (*vinculum*) bezeichnet man sowohl von Privatpersonen angelegte, als öffentliche Fesseln, durch den Gewahrsam (*custodia*) aber nur öffentlichen Gewahrsam.

225. TRYPHON. lib. I. *Disput.* — Ein Flüchtling [438]) ist nicht Der, welcher blos den Entschluss gefasst hat, von seinem Herrn zu entfliehen, wenn er gleich sich hat verlauten lassen, dass er es thun wolle, sondern Der, welcher seine Absicht der Flucht durch die That selbst zur Ausführung gebracht hat [439]); denn obgleich man einen Dieb, einen Ehebrecher, einen Spieler in einem gewissen Sinne blos wegen des Vorsatzes auch Den nennen könnte, welcher niemals eine fremde Sache wider Willen ihres Eigenthümers weggenommen, niemals eine fremde Hausfrau verführt hat, wenn er nur die Absicht hat, dies bei dargebotener Gelegenheit thun zu wollen, so muss man doch so Etwas nur, wenn die That dazugekommen ist, als Verbrechen ansehen; und darum hält man bekanntlich [einen Sclaven] nicht in Folge seines blossen Vorsatzes, son-

436) Vgl. die Bem. zur *Inscr. tit. Quod falso tut. etc.* 27. 6. u. v. Glück a. a. O. XXXII. S. 302. ff.

437) Diese Stelle bezog sich eigentlich auf die Lehre von der Vormundschaft, indem sie in Bezug auf dieselbe den Begriff von *lata culpa* und von *amici* festsetzte, dies Letztere darum, weil bei der Vormundschaft oft der *amici* Erwähnung geschieht. S. *l.* 44. *D. de neg. gest.* 3. 3., *l.* 2. *D. qui pet. tut.* 26. 6. u. *l.* 6. *D. ubi pup. ed.* 27. 2. Vgl. Cujac. *Obs. VII. c.* 8. u. Dirksen Versuche z. Krit. d. Ausleg. u. s. w. S. 88. ff. Dagegen will Klenze in d. Zeitsch. für gesch. RW. VI. S. 14. unter den *amici* hier Verwandte verstanden wissen.

438) S. *l.* 17. *pr.* §. *sqq.* u. *l.* 43. §. 1. *D. de aed. ed.* 21. 1.

439) Die Worte lauten: *Qui ipso facto fugae initium mente* (Vulg. Hal. Beck: *vitium mentis*) *deduxerit.* In der Uebersetzung ist mehr versucht, den Sinn derselben wiederzugeben, als wörtlich zu übersetzen.

dern wenn die That dazugekommen ist, für einen Flüchtling oder Herumstreicher.

226. PAUL. lib. I. *Manual.* — Eine grosse Nachlässigkeit ist Schuld, eine grosse Schuld ist böse Absicht [440]).

227. IDEM lib. II. *Manual.* — In Folge jenes Theiles des Edicts: denn wer sein Erbe sein muss [441]), wird den Erben des Erben der Nachlassbesitz nicht angetragen. §. 1. Ebenso wird bei einer Substitution mit diesen Worten: wer nur immer mein Erbe sein wird, nur der nächste Erbe bezeichnet, ja nicht nur der nächste, sondern auch der eingesetzte.

228. IDEM lib. sing. *de cognition.* — Als Municipale (*municipes*) sind auch Die anzusehen, welche in demselben Municipium geboren sind.

229. IDEM lib. sing. *de tacit. fideic.* — Als verglichen oder beendigt [442]) müssen wir nicht blos Das ansehen, worüber Streit gewesen ist, sondern auch Das, was ohne Streit besessen worden ist,

230. IDEM lib. sing. *ad SC. Orphitian.* — wie es vor Gericht festgesetzt, durch einen Vergleich beigelegt, durch Schweigen während längerer Zeit beendigt ist.

231. IDEM lib. sing. *ad SC. Tertull.* — Wenn wir sagen, dass Der, dessen Geburt gehofft wird, als vorhanden gelte, so ist dies dann richtig, wenn es sich um sein eigenes Recht handelt; Anderen aber nützt er nur dann, wenn er geboren ist.

232. GAJ. lib. I. *de verb. obl.* — Dieser Ausdruck: was mehr [443]) werth ist als dreissig Goldstücke, dient zur Bezeichnung sowohl des wahren Werths, als des Interesses.

233. IDEM lib. I. *ad leg. XII Tabul.* — *Si calvitur* [das heisst] sowohl wenn er zögert, als wenn er täuscht [444]). Daher hat man auch die *calumniatores* (Chikaneurs) so benannt, weil sie durch Betrug und Zögerung Anderen in den Prozessen Nachtheil zufügten; daher ist auch *cavillatio* (Trug-

440) S. Hasse Die Culpa des R. R. §. 64. S. 276. ff.

441) S. *l.* 1. u. 4. *D. unde legit.* 38. 7. u. *l. un.* §. 2. *D. ut ex legib. senat. etc.* 38. 14.

442) Die Clausel: *Quae judicata, transacta, finitave sunt, rata maneant*, pflegte Senatsschlüssen und Gesetzen beigefügt zu werden, und namentlich war dies wahrscheinlich beim *SCt. Plancianum* über *tacita fideicommissa* (s. *l.* 10. *pr. D. de his, q. ut ind.* 34. 9. u. *l.* 59. §. 1. *D. ad L. Falc.* 35. 2.) und bestimmt beim *SCt. Orphitianum* (s. *l.* 1. §. 12. *D. ad SC. Tertull. et Orph.* 38. 17.) der Fall. Daher die Erklärung dieser Formel in dieser und der folgenden Stelle. Vgl. Cujac. *Recitatt. ad h. l.*

443) S. *l.* 192. *D. h. t.*

444) Vgl. Cramer *ad h. l.*, Dirksen XII Taf. S. 144. ff. u. Zimmern a. a. O. III. §. 108. S. 327. f.

schliessen) benannt worden. §. 1. Am dritten Januar werden die Wünsche für das Wohl des Kaisers ausgesprochen. §. 2. *Telum* wird zwar gewöhnlich Das genannt, was vom Bogen abgeschossen wird, aber jetzt wird damit alles Das bezeichnet, was mit der Hand geworfen wird. Daraus folgt, dass auch ein Stein, ein Holz und ein Eisen unter diesem Namen begriffen wird, welches daher kommt, weil es in die Ferne geschickt wird, indem es vom griechischen Worte: *ἀπὸ τοῦ τηλοῦ* (Ferne) gebildet ist. Und diese Bedeutung können wir auch im griechischen Namen finden; denn was wir *telum* nennen, nennen sie *βέλος*, und mit diesem Namen wird zwar gewöhnlich Das bezeichnet, was vom Bogen abgeschossen wird, aber nicht weniger wird auch alles Das damit bezeichnet, was mit der Hand geworfen wird, *ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι* (von: geworfen werden.) Es erinnert uns Ξενοφῶν[445]) daran; denn er schreibt so: *Καὶ τὰ βέλη ὁμόσε ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι* (und mit einander flogen Pfeile, Wurfspiesse, Geschosse, geschleuderte und sehr viele [mit den Händen geworfene] Steine). Und Das, was vom Bogen abgeschossen wird, heisst bei den Griechen mit seinem eigentlichen Namen *τόξευμα*, bei uns wird es aber mit dem allgemeinen Namen *telum* benannt.

234. IDEM lib. II. *ad leg. XII Tabul.* — Die, welche wir *hostes* (Feinde) nennen, nannten die Alten *perduelles*, indem sie durch dieses Beiwort anzeigten, dass mit denselben *bellum* (Krieg) wäre. §. 1. Reich *(locuples)* ist Derjenige, welcher ein nach Verhältniss der Sache, deren Ausantwortung der Kläger fodert, hinlängliches Vermögen hat, um Sicherheit gewähren zu können[446]). §. 2. Einige glauben, dass das Wort leben *(vivere)* sich auf die Speise beziehe. Aber Ofilius sagt in dem Buche an den Atticus: unter diesen Worten seien auch die Kleidungsstücke und die Decken begriffen; denn ohne diese könne Niemand leben[447]).

235. IDEM lib. III. *ad leg. XII Tabul.* — *Ferri* (tragen) sagen wir eigentlich dann, wenn Jemand Etwas mit seinem Körper trägt, *portari* (führen,) wenn Jemand Etwas auf

445) *Anabas. V. 2. 14. ed. Schneider.* Die Worte lauten bei Xenophon etwas anders. S. darüber Heinrich bei Cramer *ad h. l.*

446) Diese Stelle soll angeben, welche Eigenschaften ein *vindex* haben müsse. Vgl. Dirksen XII Taf. Cap. 7. S. 218. f. u. Zimmern a. a. O. III. §. 46. Anm. 7.

447) Diese Stelle ist eine Erklärung der auf den Unterhalt des vom Gläubiger gefesselten Schuldners bezüglichen Worte der XII Taf.: *Si volet, suo vivito, ni suo vivit etc.* Vgl. Dirksen XII Taf. Cap. 8. S. 251. ff. Zimmern a. a. O. §. 46. S. 132. f.

einem Lastthier mit sich führt, *agi* (treiben) [wird in Bezug auf] Thiere [gebraucht.] §. 1. Zimmerleute (*fabros tignarios*) nennen wir nicht nur die, welche Balken (*tigna*) behauen, sondern Alle, welche bauen.

236. GAJ. lib. IV. *ad leg. XII. Tabul.* — Wer von *venenum* (Würze)[448]) spricht, muss hinzufügen, ob er schädliches (Gift), oder gutes meine; denn auch die Arzneimittel sind *venena*, weil unter diesem Worte Alles begriffen wird, was, wenn es gebraucht wird, die natürliche Beschaffenheit Desjenigen, bei welchem es gebraucht wurde, ändert. Indem die Griechen Das, was wir *venenum* nennen, φάρμακον nennen, so werden auch bei ihnen sowohl Arzneimittel, als schädliche Sachen unter jenem Namen begriffen; daher wird durch die Hinzufügung eines anderen Wortes die Unterscheidung bewirkt. Es erinnert uns hieran der grösste der Dichter bei ihnen, Homerus[449]), denn er sagt so:

φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα, πολλὰ δὲ λυγρά.

(Viel der Würze zu guter, und viel zu schädlicher Mischung.)

§. 1. Unter der Benennung *glans* wird jede Frucht begriffen, wie Javolenus sagt, nach dem Muster der griechischen Sprache, wo alle Arten von Bäumen ἀκρόδρυα genannt werden.

237. IDEM lib. V. *ad leg. XII tabul.* — Durch zwei verneinende Worte erlaubt das Gesetz gewissermaassen mehr, als dass es verbietet; und das hat auch Servius bemerkt.

238. IDEM lib. VI. *ad leg. XII tabul.* — *Plebs* heissen die übrigen Bürger ohne die Senatoren. §. 1. *Detestatum* heisst vor Zeugen (*testatione*) angekündigt. §. 2. *Pignus* (Faustpfand) ist von *pugnus* (Faust) so benannt, weil die Sachen, welche als *pignus* gegeben werden, mit der Hand übergeben werden. Daher kann es auch wahr zu sein scheinen, wenn Einige glauben, ein *pignus* werde eigentlich [nur] an einer beweglichen Sache begründet. §. 3. Unter der Benennung *noxa* wird ein jedes Verbrechen begriffen.

239. POMPON. lib. sing. *Enchir.* — Mündel ist Derjenige, welcher, während er noch unmündig ist, entweder durch den Tod seines Vaters, oder durch Entlassung aus der Gewalt desselben aufgehört hat, in der Gewalt desselben zu stehen. §. 1. Die Benennung *servi* (Sclaven) ist daher gekommen, weil unsere Feldherrn die Gefangenen zu verkaufen

448) Die weite Bedeutung dieses Wortes wird im Folgenden erklärt, im engeren Sinne bedeutet es Gift. Ueber die Beziehung dieser Stelle zu den XII Taf. s. Dirksen a. a. O. S. 619. ff.

449) *Odyss. IV.* 230. Die folgende Uebersetzung ist von Voss.

und sie dadurch *servare* (zu erhalten), nicht aber sie zu tödten pflegen. §. 2. Einwohner *(incola)* heisst Derjenige, welcher in irgend einem Bezirk seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat, welchen die Griechen πάροικος nennen. Auch sind nicht blos Die, welche sich in einer Stadt aufhalten, Einwohner, sondern auch Die, welche in den Umgebungen einer Stadt ein Grundstück haben, auf welchem sie sich, wie auf einem Sitze, aufhalten. §. 3. *Munus publicum* (öffentlicher Dienst) ist das Amt einer Privatperson, durch welches ein Nutzen für die einzelnen und die gesammten Bürger, und für das Vermögen derselben in Folge eines ausserordentlichen Befehls der Obrigkeit entsteht. §. 4. Fremdling *(advena)* ist Der, welchen die Griechen ἄποικος nennen. §. 5. Einige sagen, dass die Decurionen daher benannt seien, weil man anfänglich, als die Colonien abgeführt wurden, die *decima pars* (den zehnten Theil) Derjenigen, welche abgeführt wurden, zu einem öffentlichen Rath auszuheben pflegte. §. 6. *Urbs* (Stadt) ist von *urvum* (Krümmung des Pflugs) benannt worden; *urvare* heisst mit dem Pflug begrenzen; und Varus sagt, *urvum* werde die Krümmung des Pflugs genannt, welcher bei der Gründung einer Stadt angewendet zu werden pflegt. §. 7. *Oppidum* (Stadt) wird so von *ops* benennt, weil um dieser Sache willen Mauern errichtet sind. §. 8. *Territorium* (Gebiet, Weichbild) heisst die Gesammtheit der Aecker innerhalb der Grenzen einer Stadt; und Einige sagen, dass es daher so benannt sei, weil die Obrigkeiten eines solchen Orts innerhalb jener Grenzen das *terrendi jus*, das heisst das Recht, fortzuschaffen, haben. §. 9. Das Wort sein *(suum)* ist zweideutig, ob es nemlich das Ganze, oder einen Theil bezeichne; und darum muss Der, welcher schwört, dass Etwas nicht sein sei, hinzufügen, dass er es auch nicht gemeinschaftlich mit einem Anderen habe. —

240. PAUL. *ex lib. sex Imperial. sentent. in cognition. prolat.* — Als gefragt wurde: ob der Ausdruck: dass nach aufgelöster Ehe das Heirathsgut zurückgegeben werde, nicht nur die Scheidung, sondern auch den Tod enthalte, das heisst, ob die Contrahenten auch an den letzteren Fall gedacht hätten, und Viele glaubten, dass sie an denselben gedacht hätten, und einigen Anderen das Gegentheil stattzufinden schien, so hat der Kaiser, dadurch bewogen, ausgesprochen: durch jenes Pactum sei das beabsichtigt worden, dass das Heirathsgut in keinem Falle beim Ehemanne bleiben sollte.

241. QUINT. MUC. lib. sing. Ὅρων. — Zu Dem, was ausgegraben und ausgehauen ist *(in rutis caesis)*, gehört Das, was nicht in Grund und Boden besteht, und was

nicht zu einem gemauerten Werk oder zu einer Wandbekleidung gehört.

242. JAVOLEN. lib. II. *ex Poster. Labeon.* — Labeo sagt, dass der Mastbaum ein Theil des Schiffes sei, das Bramsegel (*artemonem*) aber nicht. Und es ist dies richtiger, weil die meisten Schiffe ohne Mastbaum unnütz wären, und darum wird er für einen Theil des Schiffes gehalten. Das Bramsegel ist aber mehr eine Zugabe, als ein Theil des Schiffes. §. 1. Labeo sagt, dass zwischen einem Vorbau (*projectum*) und einem Einbau (*immissum*) der Unterschied stattfinde, dass ein Vorbau das sei, was so hervorstehe, dass es nirgends aufruhe, von welcher Beschaffenheit die Erker und Wetterdächer wären, ein Einbau aber das, was so errichtet werde, dass es an irgend einer Stelle aufruhe, z. B. Balken (*tigna, trabes*), welche eingebaut würden. §. 2. Labeo sagt, dass das Blei, welches statt der Dachziegel aufgelegt würde, zum Gebäude gehöre, aber bei dem, welches zur Bedeckung des Söllers aufgelegt würde, finde das Gegentheil statt. §. 3. Labeo sagt, dass *vidua* nicht blos eine solche Frauensperson genannt werde, welche einst verheirathet gewesen wäre, sondern auch diejenige, welche noch keinen Mann gehabt hätte; weil *vidua* so benannt ist, wie *vecors* (verstandlos,) *vesanus* (unvernünftig,) wer ohne *cor* (Verstand) oder *sanitas* (Vernunft) ist; auf gleiche Weise sei *vidua* benannt, ohne *duitas* (ein Zweites). §. 4. Labeo sagt, dass die aus Bretern, welche im Sommer weggenommen und im Winter hingelegt würden, gemachte Bedeckung[450]) irgend einer Stelle zum Hause gehöre, weil sie um des beständigen Gebrauchs willen angeschafft wären; auch mache es weiter nichts aus, dass sie eine Zeitlang weggenommen würden.

243. SCAEVOLA lib. XVIII. *Dig.* — Scaevola hat das Gutachten ertheilt: dass man immer angenommen habe, dass unter der Benennung Freigelassene auch die begriffen zu sein schienen, welche in demselben Testament selbst an einer späteren Stelle[451]) freigelassen würden, wenn nicht Der, von welchem man sie fodere, augenscheinlich darthun könnte, dass sie gegen die Absicht des Verstorbenen gefodert würden.

450) *Straturam* nach der Florent. d. h. eine Breterdecke über die Steine und den Marmor des Fussbodens in Häusern.

451) D. h. in demselben Testament, in welchem eine die Freigelassenen betreffende Disposition des Testators (nach Cujac. *l. l. ad h. l.* ein Legat von Alimenten) enthalten ist, aber in einem weiter unten stehenden Satze. Uebrigens ist im Folg. das *peterentur* der Florent., statt dessen Hal. Vulg. Beck. *peteretur* haben, mit Cujac. beibehalten worden, da *alimenta* zu suppliren ist.

244. LABEO lib. IV. *Pithan. a Paulo epit.* — [Labeo sagt:] Wenn irgend eine *poena* (Strafe) stattfindet, so ist sie eine *mulcta*[452]); wenn irgend eine *mulcta* stattfindet, so ist sie eine *poena*. Paulus [bemerkt hierzu:] Beides ist falsch. Denn die Verschiedenheit dieser Dinge erhellt auch daraus, dass wegen einer *poena* keine Berufung (Appellation) stattfindet; denn sowie Jemand einer solchen Missethat überführt worden ist, auf welche eine *poena* gesetzt ist, so gebührt sie sogleich. Aber wegen einer *mulcta* findet Berufung statt, und sie gebührt weder eher, als bis entweder nicht Berufung eingelegt ist, oder der Berufende besiegt worden ist, noch anders, als wenn sie Derjenige ausgesprochen hat, welchem es erlaubt ist, sie auszusprechen. Auch daraus wird der Unterschied jener Dinge erhellen können, dass für jedes einzelne Vergehen eine bestimmte *poena* stattfindet, bei der *mulcta* aber das Gegentheil stattfindet, weil der Richter es in seiner Gewalt hat, eine wie grosse er bestimmen will, ausser wenn es durch ein Gesetz bestimmt ist, eine wie grosse er aussprechen solle.

245. POMPON. lib. X. *Epist.* — Bildsäulen, welche auf gemauerte Gestelle befestigt sind, oder Gemälde, welche an Ketten hängen, oder an die Wand befestigt sind, oder Lampen, welche auf gleiche Weise hängen, gehören nicht zu den Häusern; denn sie werden zur Zierde eines Hauses angeschafft, nicht dazu, damit das Haus vollendet werde. §. 1. Desgleichen sagt Labeo: dass das Vorgehänge[453]), welches in Häusern zuweilen angebracht zu werden pflege, zum Hause gehöre.

246. IDEM lib. XVI. *Epist.* — Beim Labeo in den *Pithana* ist so geschrieben: Derjenige zeigt vor *(exhibet,)* welcher die Gegenwart Dessen, weshalb geklagt wird, bewirkt.[454]) Denn auch wer [Jemanden] stellt, gewährt die Gegenwart Dessen, weshalb geklagt wird, zeigt ihn aber doch nicht vor; und wer einen Stummen, oder Rasenden, oder ein Kind vorzeigt, der kann nicht die Gegenwart desselben zu gewähren scheinen, denn Niemand von solcher Art kann passend gegenwärtig genannt werden[455]). §. 1. Es erstattet zurück *(restituit,)* nicht wer blos den Körper, sondern wer auch die Sache mit ihrem ganzen Verhältniss und mit Zurückgabe

452) Vgl. *L.* 131. *h. t.*

453) *Prothyrum*, s. *L.* 12. §. 23. *D. de instr. s. inst. leg.* 33. 7. und Cujac. *l. l. ad h. l.* und *Obs. XIV. c.* 1.

454) Hier ist zu suppliren: „Aber dies ist nicht richtig."

455) Die Uebersetzung ist der ohne Zweifel richtigen Interpunction von Cramer gefolgt.

des Zubehörs leistet, und die ganze Zurückerstattung ist Gegenstand der rechtlichen Bestimmung.

Siebzehnter Titel.

De diversis regulis juris antiqui.

(*Von verschiedenen Regeln des alten Rechts.*)

1. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Eine Regel ist, was einen vorliegenden Gegenstand kurz angiebt, nicht so dass aus der Regel das Recht abgeleitet, sondern so, dass aus dem vorhandenen Rechte eine Regel gebildet wird. Durch eine Regel wird also eine kurze Angabe von Gegenständen, und, wie Sabinus sagt, gleichsam eine Zusammenfassung der Sache gegeben, und sie verliert, sobald sie in irgend einem Falle fehlerhaft gebraucht wird, ihre Gültigkeit.

2. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Die Frauen sind von allen bürgerlichen und öffentlichen Dienstleistungen ausgeschlossen, und darum können sie weder Richter sein, noch ein obrigkeitliches Amt führen, noch gerichtliche Anträge machen, noch für einen Andern eintreten (intercediren), noch als Procuratoren auftreten. §. 1. Ebenso muss sich ein Unmündiger aller bürgerlichen Dienstleistungen enthalten.

3. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Der vermag, nicht zu wollen, welcher wollen kann.

4. IDEM lib. VI. *ad Sabin.* — Man nimmt nicht an, dass Der wolle, welcher dem Befehl seines Vaters oder Herrn gehorcht.

5. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Man hat das Verhältniss der Rasenden beim Contrahiren von Rechtsgeschäften für ein anderes gehalten, als das Derjenigen, welche schon sprechen können, obwohl sie noch nicht die Verhandlung der Sache einsehen. Denn ein Rasender kann kein Geschäft contrahiren, ein Mündel aber kann Alles unter der Ermächtigung des Vormunds verhandeln.

6. ULP. lib. VII. *ad Sabin.* — Der will nicht Erbe sein, welcher die Erbschaft auf einen Andern hat übertragen wollen.

7. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Unser Recht lässt es nicht zu, dass unter Nichtsoldaten ein und derselbe zum Theil mit einer testamentarischen Verfügung, zum Theil ohne eine solche verstorben sei, und es findet ein natürlicher Widerstreit zwischen diesen Verhältnissen: mit testamentarischer Verfügung und ohne eine solche, statt.

8. IDEM lib. IV. *ad Sabin.* — Die Rechte der Blutsverwandtschaft können durch keine Bestimmung des Civilrechts aufgehoben werden.

9. ULP. lib. XV. *ad Sabin.* — Bei Dunkelheiten befolgen wir immer Das, was das Geringste ist.

10. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Es ist der Natur gemäss, dass die Vortheile einer jeden Sache Dem gehören, welchem der Nachtheil gehört.

11. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Das, was uns gehört, kann ohne unser Zuthun nicht auf einen Andern übertragen werden.

12. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — In Testamenten erklären wir die Willensmeinungen der Testirenden vollständiger.

13. ULP. lib. XIX. *ad Sabin.* — Der scheint nicht erhalten zu haben, welcher durch eine Einrede von der Foderung ausgeschlossen wird.

14. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Bei allen Verbindlichkeiten, bei welchen kein Termin festgesetzt wird, wird sofort geschuldet.

15. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Derjenige, welcher eine Klage auf Wiedererlangung einer Sache hat, scheint die Sache selbst zu haben.

16. ULP. lib. XXI. *ad Sabin.* — Ein Scheinverkauf findet nicht statt, wenn ein Preis vorkommt.

17. IDEM lib. XXIII. *ad Sabin.* — Wenn eine Zeitbestimmung in einem Testament hinzugefügt wird, so ist, wenn nicht die Absicht des Testators eine andere gewesen ist, anzunehmen, dass sie zu Gunsten des Erben hinzugefügt sei, sowie bei Stipulationen eine Zeitbestimmung zum Besten des Versprechens hinzugefügt wird.

18. POMPON. lib. VI. *ad Sabin.* — Den Vortheil derjenigen Vermächtnisse, welche nach unserm Tod auf unsern Erben übergehen[456]), erwerben wir in demselben Falle durch uns für Die, in deren Gewalt wir uns befinden. Anders verhält es sich, wenn wir Etwas stipulirt haben; denn auch wenn wir unter einer Bedingung stipuliren, so erwerben wir durchaus für dieselben, wenn auch die Bedingung erst, nachdem wir von der Gewalt des Herrn befreit sind, eintritt.

[PAULUS[457]). — Wenn ein Haussohn, welcher Etwas unter einer Bedingung stipulirt hat, aus der väterlichen Gewalt entlassen, sodann die Bedingung eingetreten sein sollte, so steht dem Vater die Klage zu, weil bei Stipulationen auf die Zeit gesehen wird, zu welcher wir contrahiren.]

19. ULP. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Wer mit einem

456) Also nicht derjenigen, welche von einer bei unseren Lebzeiten noch nicht eingetretenen Bedingung abhängen.

457) Diese Stelle, welche sich nicht in der Florent. Handschrift findet, ist nicht glossirt.

Andern contrahirt, ist entweder, oder darf wenigstens nicht unbekannt mit dem Zustand desselben sein. Dem Erben kann man das aber nicht zurechnen, da er nicht freiwillig mit den Vermächtnissnehmern contrahirt. §. 1. Die Einrede der bösen Absicht pflegt denen nicht zu schaden, welchen die Willensmeinung des Vaters nicht entgegensteht.

20. POMPON. lib. VII. *ad Sabin.* — So oft, als die Erklärung einer Freiheitsertheilung zweifelhaft ist, wird das Gutachten zu Gunsten der Freiheit zu ertheilen sein.

21. ULP. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Demjenigen, welchem das Mehrere erlaubt ist, muss nothwendig auch Das, was weniger ist, erlaubt sein.

22. IDEM lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Es ist kein Verbindlichkeitsverhältniss in der Person eines Sclaven zulässig. §. 1. Im Allgemeinen ist anzunehmen, dass überall, wo bei Klagen guten Glaubens die Bedingung in das Ermessen des Geschäftsherrn oder des Procurators desselben gestellt wird, dies für das Ermessen eines redlichen Mannes zu halten sei.

23. IDEM lib. XXIX. *ad Sabin.* — Einige Verträge lassen nur böse Absicht zu, andere sowohl böse Absicht, als Verschulden. Nur böse Absicht: die Niederlegung und das Gestatten bis auf Widerruf (*precarium;*) böse Absicht und Verschulden: der Auftrags-, Leih-, Kauf-, Faustpfand-, Vermiethungs-Contract, desgleichen das Geben eines Heirathsguts, die Vormundschaftsklage, die Geschäftsführung, — bei dieser [fodern wir] auch Beflissenheit[458]), — der Gesellschaftscontract und die Gemeinschaft von Sachen lässt sowohl böse Absicht, als auch Verschulden zu. Aber dies [findet nur] dann [statt,] wenn man nicht bei einem einzelnen Contract namentlich entweder über mehr oder über weniger übereingekommen ist; denn Das, worüber man im Anfang übereingekommen ist, wird beobachtet werden, — denn [eine solche Uebereinkunft] hat für den Contract ein Gesetz gegeben, — mit der Ausnahme, dass Celsus glaubt, es gelte nicht, wenn man übereingekommen sei, dass nicht für böse Absicht gestanden werden solle; denn das ist einer Klage guten Glaubens zuwider, und das befolgen wir als Recht. Für die Zufälle aber und die Todesfälle, welche sich bei Thieren ohne Verschulden ereignen, für die Flucht von Sclaven, welche nicht bewacht zu werden pflegen, für Raub, Aufruhr, Feuersbrunst,

458) *In his quidem et diligentiam*, mit der Florent., während Beck und And. *quidam* haben. Vgl. darüber und über die ganze Stelle Hasse Die Culpa des R. R. §. 65. S. 295. ff., sowie das zu *L.* 5. §. 2. *D. commod.* 15. 6. Bemerkte.

hohes Wasser, Ueberfälle von Räubern wird von Niemandem gestanden.

24. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wie gross Jemands Interesse sei, beruht auf einer Thatsache, nicht auf einer Rechtsvorschrift.

25. POMPON. lib. XI. *ad Sabin.* — Es liegt mehr Sicherheit in einer Sache, als in einer Person.

26. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wer wider Willen [Anderer] veräussern kann, kann es noch vielmehr, sowohl wider ihr Wissen, als in ihrer Abwesenheit.

27. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Weder vom prätorischen, noch vom feierlichen (Civil-)Recht ist Etwas durch eine Uebereinkunft unter Privatpersonen abzuändern, obwohl die Verhältnisse der Obligationen durch einen Vertrag verändert werden können, sowohl von Rechtswegen, als auch durch die Einrede, dass ein Pactum abgeschlossen sei, indem die entweder durch ein Gesetz oder durch den Prätor eingeführte Beschaffenheit einer Klage durch die Verträge von Privatpersonen nur dann aufgehoben werden kann, wenn sie zu der Zeit, wo die Klage begründet wird, darüber übereinkommen.

28. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Der verewigte Pius hat rescribirt, dass Diejenigen, welche in Folge ihrer Freigebigkeit belangt werden, in soviel, als sie leisten können, zu verurtheilen seien.

29. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Was gleich Anfangs fehlerhaft ist, kann nicht durch den Lauf der Zeit gültig werden.

30. ULP. lib. XXXVI. — Nicht der Beischlaf bewirkt eine Ehe, sondern die Einwilligung.

31. IDEM lib. XLII. *ad Sabin.* — Es ist richtig, dass weder Pacta, noch Stipulationen eine Thatsache aufheben können; denn was unmöglich ist, kann weder Gegenstand eines Pactums, noch einer Stipulation sein, sodass es eine wirksame Klage oder Thatsache erzeugte [459]).

32. IDEM lib. XLIII. *ad Sabin.* — So viel das Civilrecht anlangt, gelten die Sclaven für Nichts; nicht aber auch nach dem natürlichen Recht, weil, soviel das natürliche Recht anlangt, alle Menschen gleich sind.

33. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — In dem Falle,

459) Eine *stipulatio rei impossibilis* kann keine wirksame Klage und ein *pactum rei impossibilis* kein *factum* erzeugen, aus welchem man eine *exceptio* oder eine *naturalis obligatio* ableiten könnte. S. Cujac. *Recitatt. ad tit. de reg. jur. ad h. l. p.* 105. (Basil. 1594.)

wenn entweder Der, welcher klagt, oder Der, gegen welchen geklagt wird, Gewinn machen würde, ist die Lage des Klägers härter.

34. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Bei Stipulationen und bei den übrigen Contracten befolgen wir immer Das, was beabsichtigt worden ist; aber wenn nicht erhellen sollte, was beabsichtigt worden ist, so wird es folgerichtig sein, dass wir Das befolgen, was in der Gegend, in welcher die Sache verhandelt worden ist, gewöhnlich ist. Wie nun, wenn auch nicht die Sitte der Gegend erhellen sollte, weil sie veränderlich gewesen ist? Dann ist die [fragliche] Summe auf Das herabzusetzen, was am wenigsten ist.

35. IDEM lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Nichts ist so natürlich, als Etwas auf die Weise aufzulösen, auf welche es verbunden worden ist; darum wird eine Verbindlichkeit aus Worten durch Worte aufgehoben, eine Verbindlichkeit aus blosser Einwilligung durch die auf das Gegentheil gerichtete Einwilligung aufgelöst.

36. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Es ist ein Verschulden, wenn Jemand sich in eine Sache mischt, welche ihn nichts angeht.

37. ULP. lib. LI. *ad Sabin.* — Wer verurtheilen kann, der kann natürlich auch freisprechen.

38. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Sowie ein Erbe wegen eines Vergehens des Verstorbenen nicht gehalten sein darf, so darf er auch keinen Gewinn machen, wenn etwa von jener Sache Etwas an ihn gekommen wäre.

39. IDEM lib. XXXII. *ad Sabin.* — In allen Verhältnissen wird Das für geschehen angenommen, wobei durch einen Andern ein Verzug stattfindet, damit es nicht geschehe.

40. IDEM lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Ein Rasender, oder ein Solcher, welchem die Vermögensverwaltung untersagt worden ist, hat keinen Willen.

41. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Es darf dem Kläger nicht freistehen, was dem Beklagten nicht erlaubt wird. §. 1. In einem dunkeln Falle ist es besser, die Zurückfoderung, als einen zufälligen Gewinn zu begünstigen.

42. GAJ. lib. IX. *ad Ed.* — Diejenigen, welche in die Stelle eines Anderen nachfolgen, haben einen rechtmässigen Grund zum Nichtwissen, ob Das, was gefodert wurde, geschuldet würde. Auch die Bürgen können nicht weniger, als die Erben, ihr Nichtwissen rechtmässigerweise anführen. Dies ist in Bezug auf den Erben für den Fall gesagt worden, wenn gegen ihn geklagt werden wird, nicht auch wenn er klagt; denn freilich wer klagt, muss [seiner Sache] gewiss sein, da es in seiner Macht steht, wenn er klagen will, und er muss

vorher genau die Sache untersuchen, und dann zum Klagen verschreiten.

43. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Es ist keinem von Denen, welche leugnen, dass sie schulden, verboten, sich auch einer andern Vertheidigung zu bedienen, wenn es nicht ein Gesetz verhindert. §. 1. So oft als mehrere Klagen wegen derselben Sache zusammentreffen, muss man mit einer einzigen verfahren.

44. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Wir geben alle Mal dann gegen den Erben eine Klage wegen Dessen, was an ihn gekommen ist, wenn er wegen der bösen Absicht des Verstorbenen, nicht wenn er wegen seiner eignen belangt wird.

45. IDEM lib. XXX. *ad Ed.* — Weder ein Faustpfand, noch eine Niederlegung, noch ein Gestatten auf Widerruf, noch ein Kauf, noch eine Vermiethung einer eigenen[460]) Sache kann bestehen. §. 1. Eine Uebereinkunft von Privatpersonen hebt das öffentliche Recht nicht auf.

46. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Niemand wird gezwungen, Das, was man von Jemandem als Strafe eingeklagt hat, demselben zurückzuerstatten.

47. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Aus einem nicht betrügerischen Rath besteht keine Verbindlichkeit; sonst wenn böse Absicht oder Verschlagenheit dabei vorgekommen ist, steht die Klage wegen böser Absicht zu. §. 1. Der Gesellschafter meines Gesellschafters ist nicht mein Gesellschafter.

48. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Alles, was in der Hitze des Zorns entweder geschieht oder gesagt wird, ist nicht eher gültig, als bis aus dem Beharren dabei erhellt hat, dass es der Ausspruch der Gesinnung gewesen sei; und darum scheint eine Ehefrau, nachdem sie kurz darauf[461]) zurückgekehrt ist, sich nicht geschieden zu haben.

49. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Die Uebereinkunft des Einen gewährt dem Andern keine Klage.

50. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Der ist von Verschulden frei, welcher weiss, aber nicht verhindern kann[462]).

51. GAJ. lib. XV. *ad Ed. prov.* — Niemand scheint Das zu erhalten, was er nothwendigerweise einem Andern ausantworten muss.

460) Natürlich ist gemeint, dass die Sache nicht dem Pfandgläubiger, dem Depositar, Dem, welcher auf Widerruf erhält, dem Käufer, dem Miether gehören darf.

461) S. *L.* 3. *D. de div.* 24. 2.

462) Diese Stelle bezieht sich eigentlich wohl auf die Verbindlichkeit des *dominus* aus den unerlaubten Handlungen des Sclaven. S. *l.* 3. 4. und 9. *D. de noxal. act.* 9. 4. und vgl. Cujac. *l. l. ad h. l.*

52. ULP. lib. XLIV. *ad Ed.* — Nicht nur Der, welcher sich versteckt hält, scheint sich nicht zu vertheidigen, sondern auch Der, welcher gegenwärtig ist und sich zu vertheidigen verweigert, oder sich nicht auf die Klage einlassen will.

53. PAUL. lib. XLII. *ad Ed.* — In dem Falle, in welchem die Zurückfoderung einer Sache, wenn sie aus Irrthum gegeben wäre, stattfinden würde, ist, wenn sie wissentlich gegeben ist, eine Schenkung vorhanden [463]).

54. ULP. lib. XLVI. *ad Ed.* — Niemand kann mehr Recht auf einen Anderen übertragen, als er selbst hatte.

55. GAJ. lib. II. *de testam. ad Ed. urb.* — Niemand scheint mit böser Absicht zu handeln, wenn er sich seines Rechts bedient.

56. IDEM lib. III. *de leg. ad Ed. urb.* — In zweifelhaften Fällen ist immer das Billigere vorzuziehen.

57. IDEM lib. XVIII. *ad Ed. prov.* — Der gute Glaube lässt es nicht zu, dass zwei Mal Dasselbe gefodert werde.

58. ULP. lib. II. *Disput.* — Aus strafbaren Gründen pflegt die Klage wegen des Sonderguts gegen den Vater nicht gegeben zu werden.

59. IDEM lib. III. *Disput.* — Es ist bekannt, dass der Erbe dieselbe Gewalt und dasselbe Recht habe, welches der Verstorbene gehabt hat.

60. IDEM lib. X. *Disput.* — Man nimmt immer an, dass Derjenige, welcher nicht verhindert, dass ein Anderer für ihn eintrete (intercedire), einen Auftrag gebe. Aber auch wenn Jemand das [Geschäft,] welches geführt worden ist, genehmigt haben wird, wird er auf die Auftragsklage verpflichtet.

61. IDEM lib. III. *Opin.* — Es steht einem Jeden frei, sein Haus auszubessern, wenn er nur nicht einem Anderen, gegen welchen er kein Recht hat, wider dessen Willen schadet.

62. JULIAN. lib. VI. *Dig.* — Erbschaft ist nichts Anderes, als die Nachfolge in das gesammte Recht, welches ein Verstorbener gehabt hatte.

63. IDEM lib. XVII. *Dig.* — Wer ohne böse Absicht auf die Anstellung einer Klage anträgt, scheint sich keinen Verzug zu Schulden kommen zu lassen.

64. IDEM lib. XXIX. *Dig.* — Man berücksichtigt nicht leicht bei Geschäftsverhandlungen Das, was sich selten ereignet.

65. IDEM lib. LIV. *Dig.* — Das Wesen des Trugschlies-

463) Es bezieht sich diese Stelle eigentlich auf die *actio Faviana.* S. *l.* 1. §. 19. und *l.* 6. *D. si quid in fraudem patr.* 38. 5. und vgl. Voorda *Interprett. et Emendatt.* c. 24. Cujac. *l. l. ad h. l.* und v. Glück *XIII.* S. 123. Anm. 54.

sens, welches die Griechen σόφισμα genannt haben, besteht darin, dass die Unterredung vom augenscheinlich Wahren durch ganz unbedeutende Veränderungen auf Das gebracht wird, was augenscheinlich falsch ist [464]).

66. IDEM lib. LX. *Dig.* — Marcellus bemerkt: Derjenige hört auf, Schuldner zu sein, welcher eine rechtmässige und der natürlichen Billigkeit nicht widerstreitende Einrede erlangt hat.

67. IDEM lib. LXXXVII. *Dig.* — So oft dieselbe Rede einen zweifachen Sinn ausdrückt, wird der vorzüglich angenommen werden, welcher besser für die auszuführende Sache passt.

68. PAUL. lib. sing. *de dot repet.* — In allen Fällen wird das beobachtet, dass da, wo der Zustand einer Person bewirkt, dass eine Rechtswohlthat statthabe, dann, sobald die Person wegfällt, auch die Rechtswohlthat wegfällt; dass aber, wo die Art der Klage eine solche erheischt, die Rechtshülfe nicht wegfällt, mag das Recht zur Anstellung derselben gekommen sein, an wen es wolle.

69. IDEM lib. sing. *de assignat. libert.* — Es wird Niemandem wider seinen Willen eine Rechtswohlthat ertheilt.

70. ULP. lib. I. *de off. Procons.* — Niemand kann die ihm ertheilte Gewalt des Schwertes oder irgend einer andern Strafmassregel auf einen Anderen übertragen. [465])

71. IDEM lib. II. *de off. Procons.* — Alles, was eine Untersuchung der Sache erfodert, kann nicht durch eine kurze schriftliche Anordnung (*per libellum*) zu Stande gebracht werden.

72. JAVOLEN. lib. III. *ex Poster. Labeon.* — Es gehört auch zu den Früchten einer Sache, wenn man sie zum Pfand geben darf.

73. QUINT. MUC. lib. sing. *Ὁρῶν.* — An wen die Vormundschaft kommt, an den gelangt auch die Erbschaft, ausser wenn Frauen Erben werden. §. 1. Niemand kann einen Vormund einem Anderen, als Dem geben, welchen er zur Zeit des Todes unter seinen Eigenerben gehabt hat, oder gehabt haben würde, wenn er gelebt hätte. §. 2. Gewaltsam scheint Das geschehen zu sein, was Jemand trotz dem, dass es verboten wurde, gethan hat, heimlich, was Jemand gethan hat, da er einen Streit hatte, oder glaubte, dass er ihn haben werde. [466]). §. 3. Was in einem Testamente so geschrieben ist, dass man es nicht verstehen kann, ist eben so

464) S. *l.* 177. *D. de v. sign.* 50. 16.
465) S. *l.* 6. *pr. D. de off. prov.* 1. 16.
466) Vgl. *l.* 1. §. 5. *sqq. l.* 3. §. 7. *sq. D. quod vi aut clam.* 43. 24.

anzusehen, als wenn es nicht geschrieben wäre. §. 4. Man kann einem Fremden (*alteri*) weder durch Paciscireu, noch durch Eingebung eines Nebenvertrags (*legem dicendo*), noch durch Stipuliren ein Recht verschaffen.

74. PAPIN. lib. I. *Quaest.* — Es darf nicht wegen des Einen der Andere in eine ungünstige Lage gebracht werden.

75. Idem lib. III. *Quaest.* — Niemand kann seinen [erklärten] Entschluss zum Nachtheil eines Andern ändern.

76. Idem lib. XXIV. *Quaest.* — Im Allgemeinen kann alles Das, was mit einer Willensbestimmung zu verhandeln ist, nur dann vollzogen werden, wenn man eine richtige und sichere Wissenschaft davon hat.

77. Idem lib. XXVIII. *Quaest.* — Die gesetzlichen Handlungen (*actus legitimi*), welche keine Zeitbestimmung oder Bedingung zulassen,[467] z. B. die Mancipation, Acceptilation, der Erbschaftsantritt, die Option eines Sclaven, die Ernennung eines Vormunds, werden durch die Hinzufügung einer Zeitbestimmung oder Bedingung ganz und gar ungültig. Zuweilen lassen jedoch die obengenannten Handlungen Das stillschweigend zu, was, wenn es offen ausgedrückt ist, eine Ungültigkeit herbeiführen würde. Denn wenn einem Solchen, welcher Etwas unter einer Bedingung versprochen hat, dies durch Acceptilation erlassen werden sollte, so scheint die Acceptilation doch nur dann etwas ausgerichtet zu haben, wenn die Bedingung der Verbindlichkeit eingetreten ist; wenn dies aber namentlich in den Worten der Acceptilation ausgedrückt werden sollte, so würde es die Handlung nichtig machen.

78. Idem lib. XXXI. *Quaest.* — Im Allgemeinen ist, wenn über einen Betrug gestritten wird, nicht Das zu berücksichtigen, was der Kläger hat, sondern Das, was er wegen des Gegners nicht hat erhalten können.

79. Idem lib. XXXII. *Quaest.* — Die Bestimmung, ob ein Betrug geschehen sei, geschieht im Civilrecht immer nicht nur nach dem Erfolg, sondern auch nach der Absicht.

80. Idem lib. XXXIII. *Quaest.* — Im ganzen Recht wird die Gattung (das Allgemeine) durch die Art (das Besondere) abgeändert, und das für das Hauptsächlichste gehalten, was sich auf das Besondere bezieht.[468]

467) Die Florent. Hdschrft. liest eigentlich; *qui recipiunt diem vel conditionem;* doch ist nach *qui* ein *non* schon von alter Hand eingeschoben worden, und dieses *non* haben alle andere Handschriften. S. darüber und über die ganze Stelle Dirksen Beitr. z. Kunde d. R. R. S. 221. *ff.* — Für *mancipatio* im Folgenden hat die Vulg. *emancipatio*, was auch die Basil. bestätigen, s. Schilling Bemerk. üb. R. R. G. S. 87. Anm. 209.

468) S. *L.* 41. *D. de poen.* 48. 19.

81. Idem lib. III. *Respons.* — Was zur Beseitigung von Zweifeln in Contracte gesetzt wird, ändert das gemeine Recht nicht ab.

82. Idem lib. IX. *Respons.* — Das scheint geschenkt zu werden, was, ohne dass ein Recht dazu zwingt, zugestanden wird.

83. Idem lib. II. *Definit.* — Diejenigen scheinen eine Sache nicht zu verlieren, welchen sie nicht eigenthümlich gehört hat.

84. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Wenn mehr gezahlt worden ist, als geschuldet wurde, und sich der Theil [des Gezahlten] nicht ausfindig machen lässt, welcher zurückgefodert werden könnte (ungeschuldet ist), so nimmt man an, dass das Ganze ungeschuldet sei, sodass die frühere Verbindlichkeit bestehen bleibt.[469]) §. 1. Derjenige schuldet in Folge einer natürlichen Verbindlichkeit *(natura)*, welcher nach dem bei allen Völkern geltenden Recht Etwas geben muss, und dessen Redlichkeit wir vertraut haben.

85. Idem lib. VI. *Quaest.* — Es ist billiger, dass man in zweifelhaften Fällen das Gutachten für das Heirathsgut giebt. §. 1. Es ist nichts Neues, dass Das, was ein Mal gültig festgesetzt worden ist, fortbestehe, wenngleich ein solcher Fall eingetreten ist, bei dessen [ursprünglichem Vorhandensein] es keinen Anfang hätte nehmen können. §. 2. So oft, als der Billigkeit eines Gesuchs eine natürliche Rücksicht, oder ein Rechtszweifel im Wege steht, ist die Sache durch gerechte Decrete zu bestimmen.[470])

86. Idem lib. VII. *Quaest.* — Es pflegt die Lage Derjenigen, welche die Litiscontestation vorgenommen haben, nicht schlimmer zu werden, als sie wäre, wenn sie es nicht gethan hätten, sondern gewöhnlich besser.

87. Idem lib. XIII. *Quaest.* — Denn Niemand verschlimmert durch die Verfolgung seiner Rechtssache dieselbe, sondern verbessert sie. So zum Beispiel ist nach der Litiscontestation auch für den Erben gesorgt, und ist auch der Erbe aus allen Gründen gehalten.[471])

88. SCAEVOLA lib. V. *Quaest.* — Man nimmt an, dass man sich keinen Verzug da zu Schulden kommen lasse, wo keine Foderung vorhanden ist.

89. PAUL. lib. X. *Quaest.* — So lange als ein Testa-

469) S. *l.* 26. §. 4. *D. de condict. indeb.* 12. 6.

470) S. Cujac. *l. l. h. ad l. p.* 244. und Pothier *Pand. Just. h. t. nro.* 1572.

471) D. h. nach der Litiscontestation gehen alle Klagen auf den Erben des Klägers und gegen den Erben des Beklagten über.

ment noch gelten kann, wird der gesetzliche Erbe nicht zugelassen.

90. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Ueberall, vorzüglich jedoch im Rechte, ist die Billigkeit zu berücksichtigen.

91. Idem lib. XVII. *Quaest.* — So oft Jemandem aus einem doppelten Rechte die Nachfolge angetragen wird, so wird, wenn die aus dem neuen Recht, welche eher angetragen wird, ausgeschlagen ist, noch die aus dem alten Recht übrig sein.[472])

92. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — [Scaevola hat das Gutachten ertheilt,] wenn der Schreiber beim Abschreiben der Worte der Stipulation sich geirrt hätte, so hindere das nicht, dass sowohl der Schuldner, als auch der Bürge gehalten sei.

93. MAECIAN. lib. I. *Fideicomm.* — Ein Haussohn scheint den Besitz einer zum Sondergut gehörigen Sache weder zu behalten, noch wieder zu erlangen, noch von Neuem zu erlangen.[473])

94. ULP. lib. II. *Fideicomm.* — Das, was in schriftlichen Aufsätzen überflüssig ist, pflegt dieselben nicht ungültig zu machen.

95. Idem lib. VI. *Fideicomm.* — Niemand zweifelt, dass Der zahlungsfähig zu sein scheine, welcher vertheidigt wird.

96. MAECIAN. lib. XII. *Fideicomm.* — Bei zweifelhaften Reden ist am meisten die Meinung Desjenigen zu berücksichtigen, welcher dieselben ausgesprochen hatte.

97. HERMOGEN. lib. III. *juris Epitom.* — Das Urtheil, welches die Strafe der Deportation erkennt, entzieht blos Das, was an den Fiscus kommt.

98. Idem lib. IV. *juris Epitom.* — Wenn es auf beiden Seiten darauf ankommt, einen Gewinn zu machen, so ist der vorzuziehen, dessen Verhältniss rücksichtlich des Gewinns der Zeit nach vorgeht.

99. VENULEJ. lib. XII. *Stipulat.* — Der kann nicht unredlich zu sein scheinen, welcher nicht weiss, wie viel er zahlen müsse.

100. GAJ. lib. I. *Regul.* — Alles, was dem Recht ge-

472) *Repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.* z. B. wenn ein Sohn die *successio* in den Nachlass seiner Mutter nach dem *SCtum Orphitianum*, dem neuen Recht, ausgeschlagen hat, kann er immer noch in Folge des *Ed. unde cognati* die *bonorum possessio* annehmen. S. Cujac. *ad h. l. p.* 252. *sqq.* Raevardus *ad h. l. p.* 222. *sq.* (Antv. 1568.)

473) Vgl. v. Savigny Besitz. S. 112. *f.*

mäss contrahirt wird, geht durch das entgegengesetzte Recht zu Grunde.[474])

101. PAUL. lib. sing. *de cognition.* — Wo ein Gesetz zwei Monate erwähnt hat, da ist auch noch Der zu hören, welcher am einundsechzigsten Tage gekommen ist; denn so hat auch der Kaiser Antoninus mit seinem verewigten Vater[475]) rescribirt.

102. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wer gegen das Verbot des Prätors Etwas gethan hat, von dem sagt man eigentlich, dass er gegen das Edict gehandelt habe. §. 1. Der hat das Recht, eine Klage zu versagen, welcher sie auch ertheilen kann.

103. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Niemand darf aus seinem Hause herausgeholt werden.[476])

104. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Wenn beim Vorhandensein zweier Klagen bei der einen die Summe grösser ist, die andere die Infamie [des verurtheilten Beklagten] mit sich bringt, so ist die, bei welcher die bürgerliche Ehre in Frage kommt, vorzuziehen; wenn aber die Klagen [beide] gleich infamirend sind, so sind sie, wenn sie auch ungleiche Summen enthalten, für gleich zu halten.

105. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Ueberall, wo keine Untersuchung der Sache stattfindet, wird der Prätor verlangt.

106. IDEM lib. II. *ad Ed.* — Die Freiheit ist eine unschätzbare Sache.

107. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Gegen einen Sclaven findet keine Klage statt.

108. PAUL. lib. IV. *ad Ed.* — Fast in allen auf eine Strafe gerichteten Processen kommt man sowohl dem Alter, als der Unerfahrenheit zu Hülfe.

109. IDEM lib. V. *ad Ed.* — Der erleidet keine gerichtliche Untersuchung, welcher Etwas nicht verhindert, da er es nicht verhindern kann.

110. IDEM lib. VI. *ad Ed.* — In Dem, was mehr ist,

474) S. *l.* 35. u. 153. *h. t.*

475) Ant. Caracalla mit seinem Vater Sept. Severus. — Uebrigens hat Reinfelder: Der annus civ. d. R. R. S. 146. *ff.* diese Stelle weitläuftig erörtert und die Meinung aufgestellt, dass es ursprünglich nicht *sexagesimo et primo* geheissen habe, sondern vielmehr das *et primo* von einem byzantinischen Juristen herrühre. Nach ihm ist der Sinn der Stelle der: „Auch Derjenige, welcher erst am 60sten Tage kömmt, kömmt noch zeitig genug, weil die Civilcomputation keine Anwendung leidet."

476) S. *l.* 18. *D. de in jus voc.* 2. 4. u. *l.* 4. §. 5. *D. de damno inf.* 39. 2.

ist immer auch das Wenigere enthalten. §. 1. Niemand scheint ein tüchtiger Expromissor in einer fremden Sache[477]) zu sein, wenn er nicht Bürgschaft leistet. §. 2. Ein Unmündiger scheint nicht leiden zu können.[478]) §. 3. Wo die Worte nicht verbunden sind, genügt es, wenn Eins von beiden geschehen ist. §. 4. Den Frauenspersonen muss man dann zu Hülfe kommen, wenn sie betrogen werden, nicht damit sie leichter chikaniren können.

111. GAJ. lib. II. *ad Ed. prov.* — Ein Unmündiger, welcher der Mündigkeit ganz nahe sei, sei fähig, sowohl zu stehlen, als auch eine Beleidigung zuzufügen. §. 1. Gegen den Erben pflegen diejenigen Klagen nicht überzugehen, welche Strafklagen in Folge einer Uebelthat sind, z. B. die Klage wegen Diebstahls, widerrechtlichen Schadens, Raubs, Injurien.

112. PAUL. lib. VIII. *ad. Ed.* — Es ist kein Unterschied, ob Jemand von Rechtswegen eine Klage nicht habe, oder sie durch eine Einrede entkräftet werde.

113. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Im Ganzen ist auch der Theil enthalten.

114. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — In dunkeln Fällen pflegt Das berücksichtigt zu werden, was wahrscheinlicher ist, oder was gewöhnlich zu geschehen pflegt.

115. IDEM lib. X. *ad Ed.* — Wenn Jemand von einer Verbindlichkeit befreit worden ist, so kann man es so ansehen, als habe er Etwas erworben. §. 1. Wenn Jemand sich Etwas stipulirt hat, aber durch eine Einrede zurückgewiesen werden kann, so kann man es nicht so ansehen, als ob er Etwas erhalten habe.

116. ULP. lib. XI. *ad. Ed.* — Nichts ist der Einwilligung, auf welcher auch die Klagen guten Glaubens beruhen, so zuwider als Gewalt und Furcht, und es würde gegen die guten Sitten sein, wenn man diese billigen wollte. §. 1. Der kann nicht als betrogen gelten, welcher sich des gemein gültigen Rechts bedient. §. 2. Die, welche sich irren, scheinen nicht einzuwilligen.

117. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Der Prätor sieht die Nachlassbesitzer in jeder Hinsicht als Erben an.

118. [160.] ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Wer sich in der

477) D. h. ein Uebernehmer einer fremden Rechtssache *novandi causa.* S. Cujac. *ad h. l.* u. Voorda *Interpr. et Emendatt.* c. 31. *p.* 122.

478) Nemlich in solchen Fällen, in welchen es einem Andern schadet, wenn er Etwas gelitten hat, z. B. *l.* 19. *D. de aq. et aq. pluv.* 39. 3. u. vgl. Cujac. *ad h. l.* u. Pothier *l. l. nro.* 148.

Sclaverei befindet, kann nicht ersitzen; denn da er besessen wird, scheint er nicht besitzen zu können.

119. [161.] Idem lib. XIII. *ad Ed.* — Der veräussert nicht, welcher nur den Besitz aufgiebt.

120. [162.] PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Niemand hinterlässt seinem Erben mehr Vortheil, als er selbst gehabt hat.

121. [163.] Idem lib. XIII. *ad Ed.* — Wer nicht thut, was er thun soll, scheint dagegen zu handeln, weil er es nicht thut. Aber wer Das thut, was er nicht thun soll, scheint nicht Das zu thun, was ihm zu thun geheissen ist.

122. [164.] GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Die Freiheit ist begünstigter, als alle Dinge.

123. [165.] ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Niemand kann im Namen eines Andern nach dem Gesetz klagen.[479]) §. 1. Eine blos zeitige Veränderung gestaltet das Recht der Provinz nicht um.

124. [166.] PAUL. lib. XVI. *ad Ed.* — Wo nicht eine mündliche Aeusserung, sondern nur die Gegenwart nöthig ist, da kann ein Stummer, wenn er nur Verstand hat, zu antworten scheinen. Dasselbe findet bei einem Tauben statt; dieser kann aber auch antworten. §. 1. Ein Rasender gilt als abwesend, und so schreibt Pomponius im ersten Buche der *Epistolae*.

125. [167.] ULP. lib. V. *ad Ed. prov.* — Die Beklagten werden mehr begünstigt, als die Kläger.

126. [168.] ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Der ist kein Besitzräuber (*praedo*), welcher den Preis gezahlt hat. §. 1. Der ist nicht reicher geworden, welcher einen freien Menschen erworben hat. §. 2. Wenn zwischen Zweien über einen Gewinn gestritten wird, so ist die Lage Desjenigen besser, welcher besitzt.

127. [169.] PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn der Prätor eine Klage gegen den Erben auf so viel giebt, als an denselben gekommen ist, so genügt es, wenn auch nur einen Augenblick lang Etwas in Folge einer Arglist des Verstorbenen an ihn gekommen ist.

128. [170.] Idem lib. XIX. *ad Ed.* — In einer gleichen Lage muss der Besitzer für vorzüglicher gehalten werden.

479) Dies ist eine wörtliche Uebersetzung von *lege agere*, d. h. im eigentlichen Sinne eine von den fünf im alten Process vorkommenden *legis actiones* (vgl. Gaj. *Comment. IV.* §. 11. *sqq.*) anstellen. Dirksen Beitr. S. 226. *ff.* vermuthet, dass Ulpian hier auch an die *legis actiones* in der abgeleiteten Bedeutung, d. h. an alle auf einer in *jure cessio* beruhenden Rechtsacte gedacht habe.

§. 1. Diejenigen, welche in das gesammte Recht nachfolgen, gelten so gut als Erben.

129. [171.] IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Der Gläubiger, welcher das Seinige zurücknimmt, handelt nicht mit Arglist. §. 1. Wenn die Hauptsache nicht besteht, kann auch nicht ein Mal Das, was von ihr abhängt, gelten.

130. [172.] ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Niemals hebt, wenn Klagen, zumal Strafklagen, in Bezug auf denselben Gegenstand zusammentreffen, die eine die andere auf.

131. [173.] PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wer aus böser Absicht aufgehört hat, zu besitzen, wird als Besitzer verurtheilt, weil die böse Absicht statt des Besitzes gilt.

132. [174.] GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Die Unerfahrenheit wird dem Verschulden beigezählt.

133. [175.]. IDEM lib. VIII. *ad Ed. prov.* — Unsere Lage kann durch [unsere] Sclaven besser, aber nicht schlechter werden.

134. [176.] ULP. lib. XXI. *ad Ed.* — Die Gläubiger werden nicht bevortheilt, wenn vom Schuldner Etwas nicht erworben wird, sondern wenn Etwas von seinem Vermögen vermindert wird. §. 1. Niemand kann durch sein Vergehen seine Lage besser machen.

135. [177.] IDEM lib. XXIII. *ad Ed.* — Das, was unmöglich gegeben werden kann, oder was nicht auf der Welt ist, wird für nicht hinzugesetzt angesehen.

136. [178.] PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Der gute Glaube gewährt dem Besitzenden, so oft kein Gesetz im Wege steht, eben so viel als die Wahrheit.

137. [179] ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wer Etwas unter der Ermächtigung des Richters erworben hat, ist ein Besitzer guten Glaubens.

138. [180.] PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — Eine jede Erbschaft wird, obwohl sie später angetreten wird, doch von der Zeit des Todes [des Erblassers] an fortgesetzt.[480] §. 1. Niemals wächst die Grösse eines vergangenen Verbrechens durch ein späteres Ereigniss.[481]

139. [181.] GAJ. lib. I. *ad Ed. praet.* — Alle Klagen, welche durch den Tod oder die Zeit zu Grunde gehen, bleiben unbenommen, wenn sie ein Mal durch Process anhängig gemacht sind. §. 1. Es scheint Jemand Das nicht vollkommen zu haben, was ihm durch einen Zufall genommen werden kann.

480) D. h. es wird das Recht des später Antretenden auf die Zeit des Todes zurückbezogen.

481) S. z. B. *l.* 28. *l. de D. furt.* 47. 2.

140. [182.] ULP. lib. LVI. *ad Ed.* — Die Abwesenheit eines Solchen, welcher um des Staats willen abwesend ist, darf weder ihm noch einem Andern nachtheilig sein.

141. [183.] PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Was wider die Regel des gemeinen Rechts angenommen worden ist, darf auf ähnliche Fälle nicht bezogen werden. §. 1. Zwei können nicht ein jeder aufs Ganze Erben eines Einzigen sein.

142. [184.] IDEM lib. LVI. *ad Ed.* — Wer schweigt, bekennt nicht schlechterdings, aber es ist doch wahr, dass er nicht leugnet.

143. [185.] ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Was Denen, welche contrahirt haben, im Wege steht, wird auch ihren Nachfolgern im Wege stehen.

144. [186.] PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Nicht Alles, was erlaubt ist, ist anständig. §. 1. Bei Stipulationen wird auf die Zeit gesehen, zu welcher wir sie eingehen.

145. [187.] ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Niemand scheint Die zu betrügen, welche es wissen und zustimmen.

146. [188.] PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Was Jemand gethan hat, während er Sclave ist, kann ihm nicht nützen, wenn er frei geworden ist.

147. [189.] GAJ. lib. XXIV. *ad Ed. prov.* — Immer ist das Besondere in dem Allgemeinen enthalten.

148. [190.] PAUL. lib. XVI. *brev. Ed.* — Wenn die Wirkungen einer Sache Allen nützen, so müssen auch die Theile derselben Allen gehören. [482])

149. [191.] ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Wenn man von einer Person Gewinn zieht, so muss man die Handlung derselben vertreten.

150. [192.] IDEM lib. LXVIII. *ad Ed.* — Es muss die Lage Desjenigen, welcher Etwas besitzt oder hat, und Desjenigen, durch dessen böse Absicht es bewirkt worden ist, dass er nicht besass oder hatte, gleich sein.

151. [193.] PAUL. lib. LXIV. *ad Ed.* — Niemand fügt einen Schaden zu, wenn er nicht Etwas thut, was zu thun er kein Recht hat.

152. [194.] ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Das befolgen wir als Recht, dass Alles, was nur immer gewaltsam geschieht,

482) Cujac. und Gothofr. *ad h. l.* beziehen diese Stelle auf die *missio creditorum in bona debitoris.* Die *missio* eines einzigen Gläubigers hat für alle übrigen die Wirkung, dass auch sie zu besitzen scheinen, darum kommen ihnen allen auch die Theile des verkauften Vermögens (oder nach Cujac. die Theile von alle Dem, was sich auf die *missio* bezieht, z. B. von den wegen derselben aufgewandten Kosten) zu Gute.

entweder zum Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, oder zu dem der Privatgewaltthätigkeit gehört. §. 1. Auch Der vertreibt aus dem Besitze, welcher den Auftrag dazu gegeben hat. §. 2. Bei einer Uebelthat wird die Genehmigung dem Auftrag gleichgestellt. §. 3. Bei Contracten, welche die Verpflichtung, für Arglist zu stehen, mit sich bringen und auf dem guten Glauben beruhen, ist der Erbe aufs Ganze gehalten.[483])

153. [195.] PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — In der Regel wird man auf dieselbe Art und Weise, auf welche man verbindlich wird, auch, wenn sie umgekehrt wird, befreit,[484]) indem man auf dieselbe Art und Weise, auf welche man erwirbt, auch verliert, wenn sie umgekehrt wird. Sowie also der Besitz nur durch ein körperliches Handeln und durch ein Wollen erworben werden kann, so wird er auch nur dann verloren, wenn das Gegentheil in Bezug auf Beides statt gefunden hat.[485])

154. [196.] lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn das Vergehen von Zweien gleich ist, so wird stets der Kläger beschwert und die Lage des Besitzers (Beklagten) für besser gehalten, wie es geschieht, wenn wegen der bösen Absicht des Klägers eine Einrede vorgeschützt wird; denn dann wird dem Kläger eine solche Gegeneinrede: oder wenn auch von Seiten des Beklagten in dieser Sache mit böser Absicht gehandelt sein sollte, nicht gegeben. §. 1. Demjenigen muss es gestattet werden, eine Strafe zu fodern, welcher nicht in dieselbe verfällt.

155. [197.] PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — Eine Handlung muss ihrem Urheber, nicht aber dem Gegner desselben schaden. §. 1. Der scheint nicht gewaltsam zu handeln, welcher sich seines Rechts bedient und mit einer ordentlichen Klage verfährt. §. 2. Bei strafbaren Fällen muss man eine billigere Auslegung anwenden.

156. [198.] ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Niemand wird

483) S. *L.* 157. §. 2. *h. t.*

484) S. *L.* 80. *D. de solut.* 46. 3. und *l.* 35. nnd 100. *h. t.*

485) Dies ist nicht so zu verstehen, als ob das Gegentheil sowohl von *animus*, als von *corpus* zusammentreffen müsse, um den Besitz verlieren zu machen, sondern vielmehr so, dass überhaupt der Besitz durch das umgekehrte Ereigniss verloren geht, und zwar gilt dies nicht blos für das leibliche, sondern auch für das geistige Handeln, sodass also wenn in einer von beiden Beziehungen das Gegentheil stattgefunden hat, der Besitz aufhört. Es liegt also der Accent nicht auf: in Bezug auf beides (*utrumque*), sondern auf: das Gegentheil (*in contrarium actum est*). S. v. Savigny D. R. d. Besitzes. S. §. 30. S. 342. *ff.* — Uebrigens ist diese letztere Hälfte der Stelle schon in der *L.* 8. *D. de acq. vel amitt. p.* 41. 2. vorgekommen.

gezwungen, eine Sache wider seinen Willen zu vertheidigen. §. 1. Wenn wir Jemandem eine Klage geben, so wird man um so viel mehr sagen, dass demselben auch eine Einrede zustehe. §. 2. Wenn Jemand in die Stelle eines Andern eingetreten ist, so würde es nicht billig sein, wenn demselben Das schaden würde, was Dem nicht geschadet hat, [486]) in dessen Stelle er nachgefolgt ist. §. 3. In der Regel muss die Lage des Käufers in Bezug auf das Klagen und Vertheidigen dieselbe sein, wie die seines Gewährsmannes gewesen ist. §. 4. Was Jemandem zu seinem Besten gewährt wird, wird ihm nicht wider seinen Willen ertheilt.

157. [199.] Idem lib. LXXI. *ad Ed.* — Rücksichtlich solcher Handlungen, welche nicht die Schrecklichkeit einer Uebelthat oder Schandthat an sich haben, verzeiht man den Sclaven, wenn sie entweder ihren Herren, oder Denen, welche die Stelle der Herren vertreten, z. B. den Vormündern oder Curatoren, gehorcht haben. §. 1. Stets ist Der, welcher durch böse Absicht bewirkt hat, dass er Etwas nicht hatte, so anzusehen, als wenn er es hätte. §. 2. Bei Contracten sind die Nachfolger wegen der Arglist Derjenigen, welchen sie nachgefolgt sind, nicht nur auf Das, was an sie gekommen ist, sondern auch aufs Ganze gehalten, das heisst ein jeder auf den Theil, zu welchem er Erbe ist.

158. [118.] GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Der Gläubiger, welcher gestattet, dass die [verpfändete] Sache verkauft werde, erlässt das Pfand.

159. [119.] PAUL. lit. LXX. *ad Ed.* — Es kann nicht, wie uns Ein und Dasselbe aus mehrern Gründen geschuldet werden kann, so auch Ein und Dasselbe aus mehrern Gründen unser Eigenthum sein. [487])

160. [120.] ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Etwas Anderes ist verkaufen, als einem Verkaufenden seine Zustimmung geben. §. 1. Das, was öffentlich durch den grösseren Theil geschieht, wird auf Alle insgesammt bezogen. §. 2. Es würde widersinnig sein, wenn Der, welchem ein Grundstück vermacht worden ist, mehr Recht hätte, als der Erbe, oder der Testator selbst, wenn er noch lebte.

161. [121.] Idem lib. LXXVII. *ad Ed.* — Es ist im Civilrecht angenommen worden, dass so oft durch Den, in dessen Interesse es liegt, dass eine Bedingung nicht erfüllt werde, bewirkt wird, dass sie nicht erfüllt wird, es ebenso angesehen

486) In der Florent. Hdschrft. heisst es: *quod adversus eum nocuit;* dass aber das von der Vulg., von Hal. und Beck nach *eum* eingeschobene *non* zu billigen sei, darüber s. Mühlenbruch Cession d. Ford. §. 54. Anm. 81. S. 531.

487) S. *L.* 14. §. 2. *D. de exc. rei jud.* 44. 2.

werde, als wäre die Bedingung erfüllt worden. Und dies wird auch auf Freiheitsertheilungen, und Vermächtnisse, und auf Erbeinsetzungen bezogen. Und nach diesem Muster verfallen auch Stipulationen, wenn es etwa an dem Versprecher gelegen hatte, dass der Stipulator der Bedingung nicht gehorchte.

162. [122.] PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Was aus Nothwendigkeit[488]) angenommen worden ist, darf nicht auf ähnliche Fälle bezogen werden.

163. [123.] ULP. lib. LV. *ad. Ed.* — Wer das Recht zu schenken hat, hat auch das Recht zu verkaufen und [zum Gebrauch] zu überlassen.

164. [124.] PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — Strafklagen, auf welche [der Beklagte] sich einmal eingelassen hat, können auch gegen die Erben [desselben] übertragen werden.

165. [125.] ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand veräussern kann, so kann er auch zur Veräusserung seine Zustimmung geben. Wenn aber Jemandem nicht gestattet wird, zu schenken, so wird anzunehmen sein, dass auch sein Wille nicht zu billigen sei, wenn er zum Behuf einer Schenkung seine Zustimmung gegeben haben sollte.

166. [126.] PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Wer eine fremde Sache vertheidigt, wird niemals für reich gehalten[489]).

167. [127.] Idem lib. XLIX. *ad Ed.* — Das scheint nicht gegeben zu sein, was zu der Zeit, zu welcher es gegeben ward, nicht Eigenthum des Empfängers wird. §. 1. Wer auf Befehl des Richters Etwas thut, scheint es nicht mit böser Absicht zu thun, weil er nothwendig gehorchen muss.

168. [128.] Idem lib. I. *ad Plaut.* — Es ist die Gelegenheit zu ergreifen, welche ein billigeres Gutachten veranlasst. §. 1. Wenn Das, was geschehen ist, dunkel ist, so erhält es eine Auslegung der Willensmeinung des [Urhebers] gemäss.

169. [131.] Idem lib. II. *ad Plaut.* — Der fügt Schaden zu, welcher ihn zuzufügen befiehlt; Derjenige ist aber ausser Verschulden, welcher nothwendig gehorchen muss. §. 1. Was ungewiss ist, gilt nicht so, als wenn es vorhanden wäre.

170. [129.] Idem lib. III. *ad Plaut.* — Eine Handlung des Richters, welche nicht zu seiner Amtspflicht gehört, ist nicht gültig.

171. [130.] Idem lib. IV. *ad Plaut.* — Niemand wird darum verbindlich, weil er von dem Andern Das, was er geleistet hat, zurückerhalten wird.

172. [132.] Idem lib. V. *ad Plaut.* — Beim Abschliessen eines Verkaufs ist ein zweideutiges Pactum gegen den

488) In einzelnen Fällen gegen das gemeine Recht. S. *l.* 141. *h. t.*
489) S. *l.* 110. §. 1. *D. h. t.*

Verkäufer auszulegen. §. 1. Ein zweideutiger Klagantrag ist so zu verstehen, dass die Sache für den Kläger unbeschadet ist.

173. [133.] PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Bei Verurtheilung der Personen, welche auf so viel, als sie leisten können, verurtheilt werden, ist ihnen nicht Alles, was sie haben, abzunehmen, sondern es muss auch auf sie, damit sie nicht hülflos seien, Rücksicht genommen werden. §. 1. Wenn man in einem Gesetz den Ausdruck: man soll herausgeben, findet, so sind auch die Früchte herauszugeben, wenn auch nichts rücksichtlich der Früchte besonders hinzugefügt ist. §. 2. Jedem schadet sein eigener Verzug, und das wird auch bei zwei Correalschuldnern beobachtet. §. 3. Wer Etwas fodert, was er wieder wird zurückgeben müssen, handelt mit böser Absicht.

174. [134.] IDEM lib. VIII. *ad Plaut.* — Wer bewirken kann, dass er einer Bedingung gehorchen könne, scheint schon [ihr gehorchen] zu können.

175. [135.] IDEM lib. XI. *ad Plaut.* — Bei solchen Dienstleistungen, zu deren Verrichtung die Gesetze freie Personen verlangen, kann ein Sclave nicht eintreten. §. 1. Ich darf nicht in einer bessern Lage sein, als mein Gewährsmann, von welchem das Recht auf mich übergegangen ist.

176. [136.] IDEM lib. XIII. *ad Plaut.* — Es ist Das, was öffentlich durch die Obrigkeit geschehen kann, nicht den einzelnen [Privatpersonen] zu gestatten, damit keine Gelegenheit, einen grösseren Aufruhr zu machen, vorhanden sei. §. 1. Die Schätzung der Freiheit und der nahen Verwandtschaft hat keine Grenzen.

177. [137.] IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Wer in das Recht oder das Eigenthum eines Anderen nachfolgt, darf sich des Rechts desselben bedienen. §. 1. Derjenige scheint nicht mit böser Absicht zu verfahren, welcher den Grund nicht weiss, warum er nicht klagen sollte.

178. [138.] IDEM lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn die Hauptsache nicht besteht, so hat in der Regel auch nicht einmal Das statt, was mit derselben in Verbindung steht.

179. [139.] IDEM lib. XVI. *ad Plaut.* — Wenn die Absicht des Freilassenden dunkel ist, so ist die Freiheit zu begünstigen.

180. [140.] IDEM lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn Etwas auf das Geheiss Jemands [einem Andern] gezahlt wird, so ist es ebenso anzusehen, als ob es ihm selbst gezahlt worden wäre.

181. [141.] IDEM lib. I. *ad Vitell.* — Wenn Niemand die Erbschaft angenommen hat, so löst sich die ganze Kraft des Testaments auf.

182. [142.] IDEM lib. III. *ad Vitell.* — Keine Obligation

vermag zu bewirken, dass Das, was Niemands Eigenthum sein kann, das Eigenthum Jemands werde.

183. [143.] MARCELL. lib. III. *Dig.* — Obschon an den [einmal festgesetzten] Formalitäten nicht leicht Etwas zu ändern ist, so muss man doch da, wo es eine augenscheinliche Billigkeit verlangt, zu Hülfe kommen [490]).

184. [144.] CELS. lib. VII. *Dig.* — Eine eitle Furcht findet rechtmässigerweise keine Entschuldigung.

185. [145.] IDEM lib. VIII. *Dig.* — Unmögliches ist kein Gegenstand einer Verbindlichkeit.

186. [146.] IDEM lib. XII. *Dig.* — Nichts kann vor der Zeit gefodert werden, zu welcher es nach der Natur der Dinge geleistet werden kann, und wenn einer Verbindlichkeit eine Zahlungszeit beigefügt wird, so kann erst, wenn diese verflossen ist, geklagt werden.

187. [147.] IDEM lib. XVI. *Dig.* — Wenn Jemand eine schwangere Ehefrau hinterlassen hat, so scheint er nicht ohne Kinder verstorben zu sein.

188. [148.] IDEM lib. XVII. *Dig.* — Wenn unter sich im Widerspruch stehende Anordnungen in einem Testament gefunden werden, so gilt keine von beiden.

189. [149.] IDEM lib. XIII. *Dig.* — Man nimmt an, dass ein Mündel in diesem Alter, ohne dass die Ermächtigung des Vormunds hinzugekommen ist, weder wollen, noch nicht wollen könne; denn bei Dem, was [von demselben] aus freiem Entschluss geschieht, ist die Ermächtigung des Vormunds nothwendig.

190. [150.] IDEM lib. XXIV. *Dig.* — Was entwährt wird, gehört nicht zum Vermögen.

191. [151.] IDEM lib. XXXIII. *Dig.* — Neratius hat, als er um Rath befragt war, ob anzunehmen wäre, dass der Kaiser die Wohlthat, welche er nach den Worten des Rescripts Jemandem, gleich als wenn er lebe, gegeben hatte, demselben, der schon verstorben war, gegeben habe? zum Gutachten ertheilt: Es scheine ihm nicht, dass der Kaiser Das, was er Einem, welchen er für lebend hielt, zugestanden hätte, demselben, der schon verstorben, zugestanden habe; jedoch hänge es von dem Ermessen [des Kaisers] selbst ab, welche Beschaffenheit seiner Wohlthat er stattfinden lassen wolle.

192. [152.] MARCELL. lib. XXIX. *Dig.* — Das, was nicht in Theile zertheilt werden kann, wird von jedem Erben aufs Ganze geschuldet. §. 1. Dass man in einer zweifelhaften Sache die billigere Auslegung befolgt, ist nicht weniger gerecht, als vorsichtig.

490) *L.* 7. *pr. D. de in int. rest.* 4. 1.

193. [153.] CELS. lib. XXXVIII. *Dig.* — Fast alle Rechte der Erben werden ebenso angesehen, als wenn sie sofort zur Zeit des Todes Erben geworden wären.

194. [154.] MODESTIN. lib. VI. *Dig.* — Die, welche durch Nachfolge, wenn auch eine noch so entfernte [491]), Erben eines Verstorbenen geworden sind, werden nicht weniger für Erben gehalten, als Die, welche zunächst Erben geworden sind.

195. [155.] IDEM lib. VII. *Different.* — Das, was ausdrücklich gesagt ist, schadet, was nicht ausdrücklich gesagt ist, schadet nicht.

196. [156.] IDEM lib. VII. *Regul.* — Einige Privilegien sind an ein Verhältniss geknüpft, andere an eine Person; und darum werden zwar die auf Erben übertragen, welche an ein Verhältniss geknüpft sind; die [aber,] welche an eine Person geknüpft sind, gehen nicht auf den Erben über [492]).

197. [157.] IDEM lib. sing. *de ritu nupt.* — Stets ist bei der [ehelichen] Verbindung nicht blos Das zu berücksichtigen, was erlaubt, sondern auch Das, was anständig ist.

198. [158.] JAVOLEN. lib. XIII. *ex Cassio.* — Weder bei einem Interdict, noch in anderen Verhältnissen darf dem Mündel die böse Absicht des Vormunds schaden, gleichviel ob dieser zahlungsfähig ist, oder nicht.

199. [159.] IDEM lib. VI. *Epist.* — Wer dem Befehl der Obrigkeit nicht gehorcht, kann nicht von böser Absicht frei sein.

200. IDEM lib. VII. *Epist.* — Sobald sich Nichts ausmitteln lässt, was ohne Nachtheil wäre, so ist Das zu wählen, was am wenigsten Unbilliges enthält.

201. IDEM lib. X. *Epist.* — Alles, was aus einem Testamente herrührt, hat dann den bestimmten Erfolg, wenn es auch einen fehlerlosen Anfang genommen hat.

202. IDEM lib. XI. *Epist.* — Jede Festsetzung einer Regel [493]) im Civilrecht ist gewagt; denn sie kann sehr leicht umgestossen werden.

203. POMPON. lib. VIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn Jemand in Folge eigenen Verschuldens Schaden leidet, so scheint er ihn nicht zu leiden.

204. IDEM lib. XXVIII. *ad Quint. Muc.* — Es ist weniger, wenn man eine Klage, als wenn man eine Sache hat.

205. IDEM lib. XXXIX. *ad Quint. Muc.* — Gewöhnlich geschieht es, dass auch Das, was von uns abkommen kann, in ebendemselben Zustande sich befindet, als wenn es nicht

491) S. *l.* 65. *D. de verb. sign.* 50. 16.

492) S. *l.* 68. *h. t.* Vgl. Mühlenbruch Cess. d. Ford. S. 283 f. u. 547. f.

493) *Omnis definitio.* S. Cujac. *ad l.* 1. *h. t.*

in der Lage wäre, dass es von uns abkommen kann; und darum können wir das Grundstück, welches wir dem Fiscus verpfänden, auch zuweilen vindiciren und veräussern, und demselben eine Dienstbarkeit auflegen.

206. POMPON. lib. IX. *ex var. Lectt.* — Es ist nach dem Naturrecht billig, dass Niemand mit des Andern Schaden und durch Unrecht reicher werde.

207. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Ein rechtskräftiges Urtheil wird als Wahrheit angesehen.

208. PAUL. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand niemals Etwas gehabt hat, so kann man es nicht so ansehen, als ob er aufgehört habe, es zu haben.

209. ULP. lib. IV. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die Sclaverei stellen wir in der Regel dem Tode gleich.

210. LICIN. RUFIN. lib. II. *Regul.* — Eine Erbeinsetzung, welche von Anfang an ungültig gewesen ist, kann in Folge eines späteren Ereignisses nicht gültig werden.

211. PAUL. lib. LXIX. *ad Ed.* — Ein Sclave kann nicht um des Staates willen abwesend sein.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Ende des vierten Bandes.

Berichtigungen
im
siebenundvierzigsten und achtundvierzigsten Buche der Pandecten.

Seite 824. Zeile 13. v. u. ist und zu streichen.
— 829. Note 18) ist hinter „welche" nicht einzuschalten.
— 830. Zeile 9. v. o. ist hinter „dass" wenngleich einzuschalten.
— 859. — 10. v. u. lies statt „ein Bedingtfreier": von einem B.
— 897. — 16. v. o. ist hinter „Wenn" Jemand wider einzuschalten.
— 1015. — 15. v. u. statt „Vormundschafts" lies: Verwandtschafts.

Ein sehr instructives Titelregister zu den Pandecten und dem Codex, wird am Schlusse des sechsten Bandes gegeben werden.

PRIVILEGIUM.

Der *Königlich Sächsische Hohe Kirchenrath* hat dem Buchhändler Herrn **CARL FOCKE** allhier auf die bey ihm erscheinende

deutsche Uebersetzung

des

CORPUS JURIS CIVILIS

ein gnädigstes PRIVILEGIUM auf zehn Jahre ertheilt, dergestalt dass kein Buchhändler oder Buchdrucker dieses Werk, weder im Ganzen noch im Einzelnen, während obigen Zeitraums nachdrucken oder im Auslande nachgedruckte Exemplare derselben in hiesigen Landen führen und verkaufen dürfe, bey Verlust aller nachgedruckten Exemplare sowohl bey Strafe von Dreyssig Meissnischen Goldgülden.

Leipzig, den 22. Juny 1832.

Königlich Sächs. Bücher-Commission.

D. *Chr. Dan. Beck.* **(L.S.)** *Der Rath der Stadt Leipzig.*

Müller.

ANZEIGE FÜR GEBILDETE.

Nachstehend verzeichnete Gesammtwerke sind bei mir erschienen und durch alle *gute* Buchhandlungen zu beziehen:

SÄMMTLICHE ERZÄHLUNGEN

von

Sophie MAY, 14 Bände - - - - - - - - - - - - 18 Thlr.
Friederike LOHMANN, 16 Bde. - - - - - - - - 22⅔ —
Fanny TARNOW, 15 Bde. - - - - - - - - - - - - 16 —

BIBLIOTHEK

historischer Romane und Erzählungen

in Originalwerken der vorzüglichsten vaterländischen Schriftsteller mit Beiträgen

von

W. BLUMENHAGEN, E. GEHE, L. HALIRSCH, C. HERLOSSSOHN, Fr. LAUN, Fr. LOHMANN, W. v. LÜDEMANN, L. SCHEFER, H. SMIDT, L. STORCH, A. v. TROMLITZ, C. v. WACHSMANN u. A. m. 12 Bde. - - - - - 17½ Thlr.

GALLERIE

auserlesener Familiengemälde,

nach dem Engl. von *r. 8 Bde. - - - - - - - - - 10 Thlr.

KLEINE AUSGEWÄHLTE ORIGINALROMANE

der beliebtesten deutschen Erzähler und Erzählerinnen.

7 Bde. - - - - - - - - - - - - - - - - - - 10½ Thlr.

☞ Die Ausstattung ist höchst geschmackvoll, und wer diese 72 Bände — welche eine auserlesene Unterhaltungsbibliothek bilden — zusammen nimmt, zahlt (statt 94½ Thlr.) nur 66⅔ Thlr. dafür. *Leipzig im Juni* 1832.

Carl FOCKE.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Otto, Karl Eduard, 1795-1869 [Herausgeber] / Otto, Karl Eduard, /
Schilling, Bruno,

Das Corpus juris civilis

Bd.: Vierter Band

Leipzig 1832

Hbl/400.367-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10808585-2